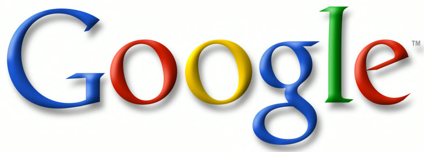
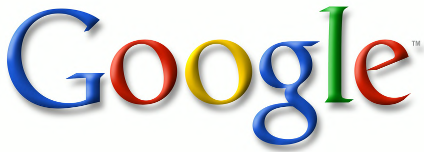





SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
ET
VE RI TAS
CHRISTO ECCLESIAE

VERZAMELING VAN ARRESTEN.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

1864.

VERZAMELING VAN ARRESTEN

VAN DEN

HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN,

DOOR WIJLEN

JOAN VAN DEN HONERT THz.,
laatstelijk Hoofd-Commies bij het Ministerie van Justitie;

VOORTGEZET DOOR

MR. J. C. M. VAN DEN HONERT,
Officier van Justitie bij de Arrondissements-Regtbank te Brielle,

EN

MR. C. C. E. D'ENGELBRONNER,
Advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden, enz.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

1864.



'SGRAVENHAGE,
MARTINUS NIJHOFF.

1865.

CHRONOLOGISCHE AANWIJZING

DER

ARRESTEN,

MEDEGEDEELD EN VERMELD IN DE

AFDEELING

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

1864.

AANWIJZING DER VRAAGPUNTEN

BEHANDELD BIJ DE

ARRESTEN,

MEDEGEDEELD EN VERMELD IN DE

AFDEELING

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

IN VERBAND MET DE WETSBEPALINGEN, TOT DEZE BETREKKING HEBBENDE.

WET OP DE REGTERLIJKE ORGANISATIE ENZ.

Art. 44. Is cassatie ontvankelijk van een vonnis des Kntrs., waarbij, behalve geldboete, ook, krachtens a. 165 der Gem.-wet, subsidiaire gevangenis is uitgesproken? — NEEN.

Arrest van 1 Maart 1864, nº MCMVI, bladz. . . . 66.

Artt. 56, 58. Is partiëel appel in strafzaken toegelaten? — JA.

Arrest van 1 Maart 1864, nº MCMIV, bladz. . . . 54.

Artt. 56 en 58. Zijn, zoo in a. 56 en 68 R. O. als in a. 242 Sg, onder de uitdrukking: *vonnissen*, door den wetgever alleen bedoeld die, welke op de openbare teregtzitting zijn gewezen, zoodat beslissingen in raadkamer, betreffende regtsingang en verwijzing, daaronder niet begrepen kunnen worden? — JA.

Arrest van 12 April 1864, nº MCMXII, bladz. . . 98.

Art. 68. Was de *judex facti* verpligt de in het vonnis *a quo* bevolene teruggave der stukken van overtuiging te bevestigen, te verbeteren of te vernietigen? — NEEN.

Arrest van 21 Junij 1864, nº MCMXXIV, bladz. 177.

CODE PÉNAL.

Art. 2. Is de beslissing van den *judex facti* genoegzaam met redenen omkleed, omtrent hetgeen uit de verschillende bewijsmiddelen is bewezen en omtrent de plaats, waar de poging tot diefstal is gepleegd? — JA.

Is de qualificatie van *poging tot diefstal* ook bij niet gebleken feitelijke wegneming, door de erkende misdadige bedoeling om den aangevallene van geld te berooven, genoegzaam geregtvaardigd? — JA.

Arrest van 31 Mei 1864, nº MCMXIX, bladz. . . 144.

Art. 2. Ligt in de feiten van des nachts met een daartoe opzettelijk ingerigt bootje te varen naar eene zalmvisscherij, met het doel om uit de daar door de eigenaars van het vischwater gestelde fuiken visch te stelen, verder twee der in het vischwater ter vischvangst uitgezette netten los te maken en te onderzoeken, en op de nadering van den rijksveldwachter zich te verwijderen, het karakter van ***strafbare poging van diefstal***, ook dan, wanneer door de toevallige omstandigheid, dat in geen der fuiken van de zalmsteek, waar de dader zich had voorgesteld en zich konde voorstellen, visch te vinden, op dat tijdstip visch aanwezig was? — Ja.

Vervalt *in casu* alzoo ieder denkbeeld van een délit manqué? — Ja.

Art. 36. Moet, volgens a. 36 *C. P.*, door den regter worden bevolen, dat de aanplakking van het extract van een veroordeelend arr. tevens plaats vinde in de hoofdplaats der provincie? — Ja.

Artt. 59, 60 en 62. Moet het behulpzaam zijn in het afmaken van vee, met de wetenschap, dat dit door mede-beklaagden uit de weide was weggevoerd, niet als *diefstal van vee uit de weide*, maar als *medepligtigheid aan dien diefstal*, worden gequalificeerd? — Ja.

Artt. 59 en 62. Is de medepligtigheid van den tweeden beschuldigde aan de misdaad, waaraan de eerste beschuldigde is schuldigverklaard, door den *judex facti* teregt als bewezen aangenomen? — Ja.

Art. 146. Wanneer *facto* handelingen, vallende in de termen van a. 146 *C. P.*, als *bedriegelijk* zijn gequalificeerd, moet de regter in cassatie dan die beslissing eerbiedigen? — Ja.

Artt. 147, 164 en 405. Zijn in de feiten van het zich valschelijk voordoen als geschikt voor de militaire dienst, onder overlegging van de geboorte-acte en bewijsstukken, aan een ander persoon toebehoorende, het aangaan van eene acte van aanneming in de militaire dienst voor den tijd van zes jaren tegen een door het Rijk te betalen handgeld, welke acte reeds op verschillende wijze uitvoering heeft bekomen, al de kenmerken gelegen van strafbare poging tot valschheid in een publiek en authentiek geschrift, al wordt in die acte de onderteekening van den werver, bevoegd het Rijk te vertegenwoordigen, gemist? — Ja.

Artt. 209, 211 en 212. Is het boos opzet, dat door a. 209

en 212 *C. P.*, wordt gevorderd, in de feitelijke beslissing voldoende opgesloten? — JA.

Arrest van 9 Februarij 1864, n⁰ MCMII, bladz... 44.

Artt. 209, 211 en 212. Stelt het op zijde dringen van een brugwachter, door de bevoegde autoriteit tegen loon aangesteld om bruggelden te innen, met het doel om de brug voor het schip af te draaijen, daar het wanbedrijf van feitelijken en gewelddadigen wederstand door een persoon zonder wapenen gepleegd jegens een bedienend beambte, handelende ter uitvoering van het openbaar gezag, voorzien bij a. 209 *C. P.*, en met straf bedreigd bij a. 212 van hetzelfde Wetb.? — JA.

Arrest van 23 Aug. 1864, no MCMXXXV, blz.. 237.

Art. 222. Is het voor de toepassing van a. 222 *C. P.* voldoende, dat zoodanige uitdrukking zij gebezigd, welke de grootste minachting voor de magistraats-personen, tegen wie zij is gerigt, aanduidt en welke de strekking heeft om diens eer en kieschheid aan te tasten? — JA.

Arrest van 21 Junij 1864, no MCMXXVI, bladz. 192.

Artt. 224, 228 en 230. Moet het feit, ten laste van beklaagde als bewezen aangenomen, als rebellie, en niet als misdrijf, waartegen bij a. 224 *C. P.* is voorzien, worden gequalificeerd? — JA.

Is de derde beschuldigde te regt schuldigverklaard aan het moedwillig toebrengen van slagen aan een dienstdoende veldwachter? — JA.

Arrest van 21 Junij 1864, no MCMXXIV, blz.. 177.

Artt. 283 en 375. Moeten lastering of beleediging in een gedrukt geschrift, dat verspreid is geworden, en het medewerken tot de verspreiding van een gedrukt geschrift, waarin de ware naam, het beroep en de woning van den schrijver of drukker niet is uitgedrukt, *als twee verschillende misdrijven* worden aangemerkt? — JA.

Arrest van 19 Januarij 1864, no MCM, bladz.... 37.

Art. 301. Heeft de *judex facti* aangenomen, dat a. 301 *C. P.* voor het bestaan van vergiftiging niet vordert, dat de middelen in voldoende hoeveelheid zijn toegediend om iemands dood te kunnen voorzien? — NEEN.

Arrest van 14 Junij 1864, no MCMXXIII, blz.. 167.

Art. 309. Valt eene verminking, welke geene ziekte of beletsel om te werken van meer dan twintig dagen heeft veroorzaakt, onder de verzwarende omstandigheid, in a. 309 *C. P.* vermeld? — NEEN.

Arrest van 23 Aug. 1864, no MCMXXXIV, blz. 232.

Art. 311. Verliest de handeling, waartegen a. 475, nº 8, *C. P.* straf heeft bedreigd, het karakter van politie-overtreding, wanneer de elementen van het misdrijf, waartegen bij a. 311 *C. P.* straf is gesteld, aanwezig zijn? — Ja.

Arrest van 19 Apr. 1864, nº MCMXIII, bladz. . 104.

Artt. 331 en 332. Is door den *judex facti* teregt beslist, dat de onderwerpelijke poging tot verkrachting in eenen gewelddadigen aanslag tegen de eerbaarheid wordt opgelost? — Ja.

Arrest van 5 Januarij 1864, nº MDCCCXCVII, blz. 1.

Artt. 331 en 332. Ligt, in geval van vervolging ter zake van a. 331 en 332 *C. P.*, *het plegen van geweld*, opgesloten in 's Hofs beslissing, dat de feiten, bij die a. strafbaar gesteld, tegen den wil van het beleedigde kind hebben plaats gegrepen? — Ja.

Arrest van 25 Oct. 1864, nº MCMXLVIII, bladz. 301.

Art. 362. Is door den *judex facti* eene losse meening als valsche getuigenis aangemerkt? — Neen.

Arrest van 23 Maart 1864, nº MCMIX, bladz. . . 81.

Art. 363. Moet eene verklaring, beëedigd overeenkomstig a. 383 en 384 K., wanneer die is afgelegd in strijd met de waarheid, beschouwd worden als *valsche getuigenis in civiele zaken*, strafbaar naar a. 363 *C. P.?* — Neen.

Arrest van 25 Julij 1864, nº MCMXXXII, bladz. 212.

Art. 367. Moet, wanneer feitelijk vaststaat, dat de lasterlijke woorden op een vaartuig, waartoe de toegang voor het publiek niet open stond, geuit, *niet* op de in de nabijheid zijnde schepen zijn of konden worden verstaan, en op dien grond a. 224, in plaats van a. 367 *C. P.* is toegepast, die beslissing in cassatie worden geëerbiedigd? — Ja.

Arrest van 12 Oct. 1864, nº MCMXLV, bladz. . 287.

Artt. 367, 368 en 371. Is de boosaardige te lastlegging der uitdrukking: *„dat hij om zaad op het roode dorp heeft gezeten"* als *laster* te qualificeren? — Niet beslist.

Arrest van 19 Januarij 1864, nº MCMI, bladz. . . . 41.

Artt. 367 en 371. Wordt aan de haat en de verachting der burgers in ieder geval bloot gesteld degene, die beweerd wordt zich op eene bedriegelijke wijze in het bezit van eens anders onroerend goed te hebben willen stellen, ook al ware hem bij een regterlijk vonnis de eigendom toegewezen? — Ja.

Arrest van 21 Junij 1864, nº MCMXXV, bladz. 187.

Art. 375. Behelst de uitdrukking in een gedrukt en openbaar geschrift, ten aanzien van een Burgm.: „'t is maar jammer, dat hij „zijne gemeentenaren soms zoo over 't paard tilt, om ze bij eene „andere gelegenheid weer door de modder te sleuren," eene beleediging, waartegen bij a. 375 of eenig ander a. van den *C. P.*, straf is bedreigd? — NEEN.

Arrest van 15 Maart 1854, nº MCMVII, bladz. . 68.

Artt. 376 en 471, nº 11. Behoort het woord *smeerlap* tot de smaadwoorden, bij a. 376 en 471, nº 11, *C. P.* bedoeld, en bevat het geenszins de aantijging eener bedoelde ondeugd? — JA.

Arrest van 1 November 1864, nº MML, bladz. . . 315.

Art. 379. Sluit de wetenschap, dat het ontvreemde voorwerp ten minste gedeeltelijk aan dengene, die, van ontvreemding beschuldigd, zich verdedigt op grond van een beweerd regt van erfpacht, niet toebehoort, noodzakelijk van zelf arglist in? — NEEN.

Arrest van 23 Februarij 1864, nº MCMIII, bladz. 49.

Artt. 379 en 388. Moet het behulpzaam zijn in het afmaken van vee, met de wetenschap dat dit door medebeklaagden uit de weide was weggevoerd, niet als *diefstal van vee uit de weide*, maar als *medepligtigheid aan dien diefstal*, worden gequalificeerd? — JA.

Arrest van 7 Junij 1864, nº MCMXX, bladz. . . 151.

Art. 408. Maakt een horologiemaker, wien een uurwerk ter reparatie is ter hand gesteld, maar die in plaats van het uurwerk aan den eigenaar terug te brengen, zich bepaalt tot het opleveren der kast, zich schuldig aan het misdrijf van misbruik van vertrouwen, waartegen bij a. 408 *C. P.* straf is bedreigd? — JA.

Arrest van 28 Junij 1864, nº MCMXXVIII, blz. 200.

Art. 434. Moet, in geval van eene veroordeeling ter zake van a. 434 *C. P.*, ook a. 13, nº 5, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* nº 102, worden toegepast, wanneer dat a. eene wijziging bevat van a. 434 voor een geval, *in casu* niet aanwezig? — NEEN.

Arrest van 13 Dec. 1864, nº MCMLIX bladz. . . 365.

Art. 437. Is een waterkeerend schut, met palen in den grond bevestigd, en alzoo eene onroerende zaak, te begrijpen onder de algemeene bewoordingen *ou autres constructions*, in a. 437 *C. P.* voorkomende? — JA.

Wordt voor de toepassing van a. 437 *C. P.* vereischt eene voorafgaande beslissing omtrent den eigendom van het water, waarin een schut, als waarvan *in casu* sprake is, zich bevindt, en omtrent de vraag, of zij, die bedoeld schut in dat water en tot

die hoogte gesteld hebben, daartoe, met het oog op de wettelijke bepalingen, het regt hadden? — NEEN.

Arrest van 15 November 1864, no MCMLIII, blz. 329.

Art. 463. Moet, ingeval van toepassing van eene mindere straf, tengevolge van de omstandigheid, dat de beschuldigde, alhoewel met oordeel des onderscheids hebbende gehandeld, den ouderdom van zestien jaren nog niet heeft bereikt, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, a. 463 *C. P.*, en niet a. 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, worden toegepast? — JA.

Arrest van 1 Maart 1864, no MCMV, bladz. . . . . 62.

Art. 475, no 8. Verliest de handeling, waartegen a. 475, no 8, *C. P.* straf heeft bedreigd, het karakter van politie-overtreding, wanneer de elementen van het misdrijf, waartegen bij a. 311 *C. P.* straf is gesteld, aanwezig zijn? — JA.

Arrest van 19 April 1864, no MCMXIII. blz. . . 104.

Art. 475, no 9. Moet *hooi- of weiland* ten allen tijde worden beschouwd als met rijpende vruchten bezet land, waarover het gaan bij a. 475, no 9, *C. P.* met straf is bedreigd? — JA.

Arrest van 1 November 1864, no MCMLI, blz. 318.

Art. 475, no 10. Zijn heidevelden, in den zin van a. 475, no 10, *C. P.*, te houden voor in oogst staanden grond? — JA.

Arrest van 11 October 1864, no MCMXLIII, blz. 275.

Art. 475, no 10. Is het doen loopen van een last- of trekdier *over den openbaren weg*, ingevolge de bepaling van a. 475, no 10, *C. P.*, met straf bedreigd? — NEEN.

Arrest van 25 Oct. 1864, no MCMXLIX, bladz. . 312.

Artt. 475, no 12. Moet onder de uitdrukking: *geregtelijke tenuitvoerleggingen* in a. 475, no 12, *C. P.*, alleen verstaan worden de ten uitvoerlegging van eene veroordeeling tot straf en niet ook die van een bevel tot gevangenneming en overbrenging der gevangenen, in de voorloopige instructie gegeven? — JA.

Arrest van 5 April 1864, no MCMX, bladz. . . . . 84.

Artt. 475, no 3 en 476. Is voorziening in cassatie ontvankelijk, in geval van toepassing van a. 475, no 3 en 476 *C. P.*, bij welk laatste a. ook eene gevangenisstraf van hoogstens drie dagen is bedreigd? — NEEN.

Arrest van 28 Junij 1864, no MCMXXXI, blz. 211.

WET VAN 29 JUNIJ 1864, *Staatsblad* no 102.

Art. 2. Wordt de opname van a. 2 der wet van 29 Junij 1854

St. no 102, in het arr. op straffe van nietigheid vereischt, wanneer de uitgesproken straf *in casu* niet berust op dat wetsa., maar, op grond van verzachtende omstandigheden, eene correctionele gevangenisstraf is bedreigd? — Neen.

Arrest van 23 Aug. 1864, no MCMXXXVI, bladz. 241.

Art. 9. Moet, in geval van toepassing van eene mindere straf, tengevolge van de omstandigheid, dat de beschuldigde, alhoewel met oordeel des onderscheids hebbende gehandeld, den leeftijd van 16 jaren nog niet heeft bereikt, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, 463 *C. P.* en niet a. 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, worden toegepast? — Ja.

Arrest van 1 Maart 1864, no MCMV, bladz. . . . . . . 62.

VERORDENING, REGELENDE HET GEBRUIK DER AAN DE GEMEENTE ERMELO TOEBEHOORENDE HEIDE EN ZANDGRONDEN VAN 11 JANUARIJ 1854.

Art. 6. Moet hier alleen aan overtreding der verordening, regelende het gebruik der aan de gemeente Ermelo toebehoorende heide en zandgronden, vastgesteld door den Raad dier gemeente, den 11 Jan. 1854, worden gedacht? — Neen.

Arrest van 22 Nov. 1864, no MCMLVI, bladz. . 348.

VERORDENING, REGELENDE HET TOEZIGT OVER DE PUBLIEKE VROUWEN EN HUIZEN TE VENLO VAN 19 JANUARIJ 1864.

Art. 19, 2e lid. Is a. 19, 2e lid, der plaatselijke verordening, regelende het toezigt over de publieke vrouwen en huizen te Venlo, van 19 Jan. 1864, met juistheid opgevat? — Ja.

Arrest van 4 October 1864, no MCMXLI, bladz. 267.

WETBOEK VAN KOOPHANDEL.

Art. 383 en 384. Moet eene verklaring, beëedigd overeenkomstig a. 383 en 384 K., wanneer die is afgelegd in strijd met de waarheid, beschouwd worden als *valsche getuigenis in civiele zaken*, strafbaar naar a. 363 *C. P.*? — Neen.

Arrest van 25 Julij 1864, no MCMXXXII, bladz. 212.

WETBOEK VAN STRAFVORDERING.

Art. 6. Is het niet voldoende, dat een beklaagde of beschul-

digde eene praejudiciële quaestie, wegens eene vordering van burgerlijk regt opwerpe, en moet dergelijk beweren gegrond zijn op bewijzen of aanwijzingen, gewigtig genoeg om het bestaan van die quaestie te onderstellen? — JA.

Arrest van 4 Oct. 1864, n MCMXLII, bladz. . . 271.

Art. 6. Kan bij eene vervolging ter zake van diefstal, een geschilpunt van burgerlijk regt geacht worden aanwezig te zijn, wanneer de beklaagde, tegenover een authentieke acte van overdragt der bewuste heidegronden, geen enkel bewijs aanvoert, om zijn eigendomsregten, zij het ook schijnbaar, aannemelijk te maken? — NEEN.

Arrest van 22 Nov. 1864, nº MCMLVI, bladz. . . . 348.

Art. 6. Heeft de regter nagelaten eene juiste bepaling te geven van het geschilpunt van burgerlijk regt, waarop de schorsing van het geding is gegrond? — NEEN.

Kan, wanneer dergelijke schorsing is uitgesproken, reeds een deel der kosten gebragt worden ten laste van den Staat? — NEEN.

Arrest van 29 Nov. 1864, nº MCMLVIII, bladz. . . 359.

Art. 22. Kan, volgens a. 22 Sg, eene vervolging ter zake van hoon jegens eene gestelde magt worden ingesteld zonder klagt der beleedigde partij? — JA.

Arrest van 15 Maart 1864, nº MCMVII, bladz. . . 68.

Art. 89. Is de H.-R., volgens a. 337, 2e lid, Sg, de aangewezen regter om over een geschil omtrent regeling van regtsgebied uitspraak te doen, verpligt *in cas* van zoodanig geschil tusschen den militairen en den gewonen strafregter, in de gemotiveerde uitspraak van den gewonen strafregter te berusten, wanneer van het bevelschrift der Regtb., waarbij deze zich onbevoegd heeft verklaard, door den Off. v. J. niet krachtens a. 89 S verzet is gedaan? — JA.

Arrest van 3 Mei 1864, no MCMXV, bladz. . . 119.

Art. 183. Is a. 183 Sg verkeerd toegepast of eenige andere wetsbepaling geschonden, door als getuige gedagvaarde, doch als deskundige gehoorde personen als getuigen te beëedigen, mits slechts van hunne verklaringen geen bij de wet verboden gebruik zij gemaakt? — NEEN.

Arrest van 14 Junij 1864, no MCMXXIII, bladz. 167.

Art. 183. Is door een der getuigen, die den ouderdom van zestien jaren nog niet had bereikt, eene belofte afgelegd, voorgeschreven bij a. 183 Sg? — NEEN.

Arrest van 28 Junij 1864, nº MCMXXIX, bladz. 204.

haren man toegediend, diens dood konde veroorzaken? — Neen.
Arrest van 14 Junij 1864, nº MCMXXIII, bladz. 167.

Art. 206. Is de uitspraak van den *judex facti* omtrent al de constitutive vereischten van rebellie genoegzaam met redenen omkleed? — Ja.
Arrest van 21 Junij 1864, no MCMXXIV, bladz. 177.

Art. 206- Komt, waar het geldt de qualificatie van een als bewezen aangenomen feit, alleen datgene in aanmerking wat *naar de wet* strafbaar is, zonder dat het noodig is daarbij alle met het misdrijf zelf in geenerlei verband staande nevenomstandigheden te vermelden, door de wet met geene straf bedreigd? — Ja.
Arrest van 21 Junij 1864, nº MCMXXVI, bladz. 192.

Art. 206. Is de uitspraak van den *judex facti* omtrent de bestanddeelen van het misdrijf van misbruik van vertrouwen genoegzaam met redenen omkleed? — Ja.
Arrest van 28 Junij 1864, nº MCMXXVIII, bladz. 200.

Art. 206. Is het arr. genoegzaam met redenen omkleed ten aanzien van de ten laste legging van het misdrijf, namelijk zoo ten opzigte van de binnenbraak als van de arglist en van het feit der wegname? — Ja.
Arrest van 23 Aug. 1864, nº MCMXXXVI, blz. 241.

Art. 206. Zijn de a. 206 en 211 Sg, in verband met de a. 227 en 247 Sg geschonden, wanneer de regter in gebreke blijft in zijne absolverende uitspraak op te geven de bewijsmiddelen, waardoor hij tot de overtuiging der ten laste gelegde en bewezen verklaarde *feiten* is gekomen? — Ja.
Arrest van 21 Sept. 1864, nº MCMXXXVIII, blz. 251.

Art. 206. Is den regter bij eenige wetsbepaling voorgeschreven, te vermelden, dat de getuigenissen, ter ontlasting aangevoerd, het vroeger geleverd bewijs niet hebben ontzenuwd? — Neen.
Arrest van 4 Oct. 1864, nº MCMXLI, bladz. . . 267.

Art. 206. Behoeft het beklaagde arr. ten aanzien der plaats, waar de aantijging is geuit, met meerdere redenen te zijn omkleed? — Neen.
Arrest van 12 Oct. 1864, nº MCMXLV, bladz. . 287.

Art. 206. Is het arr. *a quo* omtrent de verzwarende omstandigheid, waarvan het misdrijf *in casu* is vergezeld gegaan, van te zijn gepleegd met *geleider lage*, genoegzaam met redenen omkleed? — Neen.
Arrest van 29 Nov. 1864, nº MCMLVII, bladz. 354.

Art. 206. Heeft de regter nagelaten eene juiste bepaling te geven van het geschilpunt van burgerlijk regt, waarop de schorsing van het geding is gegrond? — Neen.
Arrest van 29 Nov. 1864, nº MCMLVIII, bladz. 359.

Art. 206. Is er grond tot cassatie, wanneer uit de uitspraak van den *judex facti* blijkt, dat de veroordeeling steunt op wettig bewijs, namelijk èn op de verklaringen der deskundigen, welke de regter aannemelijk acht, èn op de door hen toegelichte getuigenissen, uit welke beide verklaringen aanwijzingen worden geput omtrent den aard en de hoedanigheid van het ontvreemde voorwerp? — Neen.

Arrest van 28 Dec. 1864, no MCMLXIII, bladz. 395.

Art. 207. Kan, wanneer eene schorsing is uitgesproken, op grond van een geschilpunt van burgerlijk regt, reeds een deel der kosten gebragt worden ten laste van den Staat? — Neen.

Arrest van 29 Nov. 1864, no MCMLVIII, bladz. 359.

Art. 211. Heeft het Hof verzuimd te beraadslagen en te beslissen, naar aanleiding van het bij de acte van beschuldiging ten laste gelegde, omtrent de medepligtigheid van den req. aan de handeling van den hoofddader, bestaande in het buiten bereik der crediteuren brengen van de door dezen ontvangen koopprijzen? — Neen.

Is de beslissing van het Hof omtrent de compliciteit van den req., ten aanzien van de vier speciale feiten van verduistering genoegzaam met redenen omkleed? — Ja.

Arrest van 12 Jan. 1864, no MDCCCXCVIII, blz. 14.

Art. 211. Is het beklaagde arr. ten aanzien van het boos opzet van den req. genoegzaam met redenen omkleed? — Ja.

Arrest van 12 Jan. 1864, no MDCCCIC, bladz... 29.

Art. 211. Heeft de *judex facti*, die twee misdrijven als één en hetzelfde feit beschouwende, en derhalve verzuimende te beslissen over de punten, waaromtrent hij, naar aanleiding van de dagvaarding en het gehouden onderzoek, had behooren te beslissen, de bepalingen van a. 206 en 211 Sg geschonden? — Ja.

Arrest van 19 Januarij 1864, no MCM, bladz. .. 37.

Art. 211. Is het arr. *a quo* omtrent het lasterlijke der gebezigde uitdrukking met redenen omkleed? — Neen.

Arrest van 19 Januarij 1864, no MCMI, bladz. . 41.

Art. 211. Is het vonnis *a quo* omtrent het bestaan der arglist bij het misdrijf van diefstal *in casu* genoegzaam met redenen omkleed? — Neen.

Arrest van 23 Februarij 1864, no MCMIII, bladz. 49.

Art. 211. Is het vonnis *a quo* behoorlijk met redenen omkleed ten aanzien der schuld van den req. aan de ontvreemding? — Ja.

Arrest van 20 April 1864, no MCMXIV, bladz. 108.

Art. 211. Had, vermits het hier geldt diefstal van goederen gepleegd op een op de Zeehondenplaat (een gedeelte van den Banjaard, dat zich ten westen van het eiland Schouwen uitstrekt) gestrande vreemde wrak, vooraf door den *judex facti* moeten zijn uitgemaakt, of die in zee gelegen plaat tot het grondgebied van den Nederlandschen Staat behoorde? — Neen.

Arrest van 17 Mei 1864, no MCMXVII, bladz. 131.

Art. 211. Is de beslissing van den *judex facti* genoegzaam met redenen omkleed, omtrent hetgeen uit de verschillende bewijsmiddelen is bewezen en omtrent de plaats, waar de poging tot diefstal is gepleegd? — Ja.
Arrest van 31 Mei 1864, nº MCMXIX, bladz. . . 144.

Art. 211. Is het arr. *a quo* voldoende gemotiveerd omtrent het feit der brandstichting? — Ja.
Arrest van 7 Junij 1864, nº MCMXXI, bladz. . . 154.

Art. 211. Zijn de feiten, waaraan de beschuldigdigden zijn schuldig verklaard, met de omstandigheden, waaronder zij gepleegd zijn, en daaronder zoowel het tijdstip van den nacht, als het vereenigd en in overleg plegen der ontvreemding, op wettige bewijsmiddelen, namelijk getuigenbewijs en aanwijzingen, als bewezen aangenomen? — Ja.
Arrest van 14 Junij 1864, nº MCMXXII, bladz. 160.

Art. 211. Is de feitelijke beslissing voldoende gemotiveerd omtrent de omstandigheid, dat de drank, door den beschuldigde aan haren man toegediend, diens dood konde veroorzaken? — Ja.
Arrest van 14 Junij 1864, nº MCMXXIII, bladz. 167.

Art. 211. Is de uitspraak van den *judex facti* omtrent al de constitutieve vereischten van rebellie genoegzaam met redenen omkleed? — Ja.
Arrest van 21 Junij 1864, nº MCMXXIV, bladz. . 177.

Art. 211. Komt, waar het geldt de qualificatie van een als bewezen aangenomen feit, alleen datgene in aanmerking wat *naar de wet* strafbaar is, zonder dat het noodig is daarbij alle met het misdrijf in geenerlei verband staande nevenomstandigheden te vermelden, door de wet met geene straf bedreigd? — Ja.
Arrest van 21 Junij 1864, nº MCMXXVI, bladz. 192.

Art. 211. Is de uitspraak van den *judex facti* omtrent de bestanddeelen van het misdrijf van misbruik van vertrouwen voldoende met redenen omkleed? — Ja.
Arrest van 28 Junij 1864, nº MCMXXVIII, bladz. 200.

Art. 211. Is het arr. genoegzaam met redenen omkleed, ten aanzien van de ten laste legging van het misdrijf, namelijk zoo ten opzigte van de binnenbraak als van de arglist en van het feit der wegname? — Ja.
Arrest van 23 Aug. 1864, nº MCMXXXVI, bladz. 241.

Art. 211. Zijn de a. 206 en 211 Sg, in verband met de a. 227 en 247 Sg geschonden, wanneer de regter in gebreke blijft in zijne absolverende uitspraak op te geven de bewijsmiddelen, waardoor hij tot de overtuiging der ten laste gelegde en bewezene *feiten* is, gekomen? — Ja.
Arrest van 21 Sept. 1864, nº MCMXXXVIII, blz. 251.

Art. 211. Is de regter bij eenige wetsbepaling voorgeschreven, te vermelden, dat door de getuigenissen ter ontlasting aangevoerd, het vroeger geleverd bewijs niet is ontzenuwd? — Neen.

Arrest van 4 October 1864, no MCMXLI, bladz. 267.

Art. 211. Behoefde het beklaagde arr. ten aanzien der plaats, waar de aantijging is geuit, met meerdere redenen te zijn omkleed? — Neen.

Arrest van 12 Oct 1864, nº MCMXLV, bladz. . 287.

Art. 211. Stelt, volgens a. 11 der wet van 29 Junij 1854, *St.* nº 102, eene vroegere veroordeeling eene verzwarende omstandigheid daar, waarop de regter in zijn arr. verpligt is acht te slaan? — Ja.

Arrest van 18 Oct. 1864, nº MCMXLVII, bladz. 299.

Art. 211. Zijn de hoofdbestandeelen van het misdrijf, waartegen bij a. 146 *C. P.* straf is bedreigd, in het beklaagde arr. voldoende met redenen omkleed? — Ja.

Arrest van 8 November 1864, nº MCMLII, bladz. 322.

Art. 211. Is het arr. *a quo* omtrent de verzwarende omstandigheid, waarvan het misdrijf *in casu* is vergezeld gegaan, van te zijn gepleegd met *geleider lage* genoegzaam met redenen omkleed? — Neen.

Arrest van 29 Nov. 1864, nº MCMLVII, bladz. . 354.

Art. 211. Heeft de regter nagelaten eene juiste bepaling te geven van het geschilpunt van burgerlijk regt, waarop de schorsing van het geding is gegrond? — Neen.

Arrest van 29 Nov. 1864, no MCMLVIII, bladz. 359.

Art. 211. Is er grond tot cassatie, wanneer uit de uitspraak van den *judex facti* blijkt, dat de veroordeeling steunt op wettig bewijs, namelijk èn op de verklaringen der deskundigen, welke de regter aannemelijk acht, èn op de door hen toegelichte getuigenissen, uit welke beide verklaringen aanwijzingen worden geput omtrent den aard en de hoedanigheid van het ontvreemde voorwerp? — Neen.

Arrest van 28 Dec. 1864, no MCMLXIII, blz. . . 395.

Art. 223. Behelst de dagvaarding *in casu*, ten aanzien der verzwarende omstandigheden der *geleider lage*, eene genoegzame feitelijke opgave, zooals bij a. 223 Sg wordt gevorderd? — Ja.

Arrest van 17 Mei 1864, no MCMXVIII, blz. . . 141.

Artt. 227 en 247. Zijn de a. 206 en 211 Sg, in verband met de a. 227 en 247 Sg geschonden, wanneer de regter in gebreke blijft in zijne absolverende uitspraak op te geven de bewijsmiddelen, waardoor hij tot de overtuiging der ten laste gelegde en bewezen verklaarde *feiten* is gekomen? — Ja.

Arrest van 21 Sept. 1864, no MCMXXXVIII, bl. 251.

Artt. 227, 247 en 256. Is de regter bij eenige wetsbepaling voorgeschreven, te vermelden, dat door de getuigenissen, ter ont-

lasting, het vroeger geleverd bewijs niet is ontzenuwd? — NEEN.

Arrest van 4 Oct. 1864, nº MCMXLI, bladz. .. 267.

Art. 242. Zijn, zoo in a. 56 en 68 R. O. als in a. 242 Sg, onder de uitdrukking: *vonnissen* door den wetgever alleen bedoeld die, welke *ter openbare teregtzitting* zijn gewezen, zoodat beslissingen in raadkamer, betreffende regtsingang en verwijzing daaronder niet begrepen kunnen worden? — JA.

Arrest van 12 April 1864, nº MCMXII, bladz. . . 98.

Art. 337. Is de H.-R., volgens a. 337, 2e lid Sg, de aangewezen regter, om over een geschil omtrent regeling van regtsgebied uitspraak te doen, en verpligt in cas van zoodanig geschil tusschen den militairen en den gewonen strafregter, in de gemotiveerde uitspraak van den gewonen strafregter te berusten, wanneer van het bevelschrift der Regtb., waarbij deze zich onbevoegd heeft verklaard, door den Off. v. J. niet krachtens a. 89 Sg, verzet is gedaan? — JA.

Arrest van 3 Mei 1864, nº MCMXV, bladz. . . . 119.

Art. 380. Is bij a. 380 Sg ook beroep in cassatie toegelaten van eene beslissing, de zoogenaamde instructie betreffende? — NEEN.

Arrest van 20 April 1864, nº MCMXIV, blz. . . 108.

Art. 387. Is cassatie ontvankelijk van een vonnis des Kntrs., waarbij, behalve geldboete, ook, krachtens a. 165 der Gem.-wet, subsidiaire gevangenisstraf is uitgesproken? — NEEN.

Arrest van 1 Maart 1864, nº MCMVI, bladz. . . 66.

Art. 396, 398 en 399. Verbiedt de wet, dat de memorie van cassatie de aanteekening van het beroep voorafga, mits deze slechts tijdig geschiede? — NEEN.

Is ergens in de wet bepaald, dat de memorie van cassatie gedurende drie dagen na de uitspraak ter inzage van de tegenpartij ter griffie van het Hof, Regtb. of Kntg. moet blijven liggen? — NEEN.

Arrest van 5 April 1864, nº MCMX, bladz. . . . 84.

Art. 427 en 428. Zijn door den *judex facti* onderscheidene omstandigheden als bewezen aangenomen, zonder aanwijzing der middelen, waaruit zij zijn gebleken? — NEEN.

Arrest van 12 Jan. 1864, nº MDCCCXCVIII, bl. 14.

Art. 427 en 428. Is *in casu* regt gedaan op wettige en volledige bewijsmiddelen? — JA.

Arrest van 28 Junij 1864, nº MCMXXIX, bl. . . 204.

Art. 427, 428, 438 en 443. Is er grond tot cassatie, wanneer uit de uitspraak van den *judex facti* blijkt, dat de veroordeeling steunt op wettig bewijs, namelijk èn op de verklaringen van des-

kundigen, welke de regter aannemelijk acht, èn op de door het Hof toegelichte getuigenissen, uit welke beide verklaringen aanwijzingen worden geput omtrent den aard en de hoedanigheid van het ontvreemde voorwerp? — NEEN.

Arrest van 28 Dec. 1864, nº MCMLXIII, blz. . . 395.

Art. 427, 428, 433 en 443. Is de aanneming van een *testimonium de auditu*, in den zin eener aanwijzing, eene nietigheid, welke de gansche uitspraak des regters vitieert? — JA.

Arrest van 18 Oct. 1864, nº MCMXLVI, bl. . . . 294.

Artt. 427, 428, 433 en 443. Heeft de *judex facti* regt gedaan op verklaringen van onbeëedigde personen of op *testimonium de auditu?* — NEEN.

Arrest van 25 Oct. 1864, nº MCMXLVIII, bl. . . 301.

Artt. 427, 428, 429 en 437. Is ergens bij het Wetb. v. Strafv. verboden, dat een gemeente-veldwachter, wiens op den ambts-eed opgemaakt proces-verbaal, volgens a. 437 van dat Wetb, als schriftelijk bescheid kan gelden, ook nog terzelfder zake als getuige worde gehoord? — NEEN.

Arrest van 4 Oct. 1864, nº MCMXXXIX, blz. . . 265.

Artt. 427, 429, 434 en 443. Wordt, door de raadpleging van een persoon als deskundige, in den loop der instructie de bevoegdheid uitgesloten, denzelfden persoon later bij de openbare teregtzitting als getuige te hooren? — NEEN.

Arrest van 13 Dec. 1864, nº MCMLIX, bladz. 365.

Art. 427, 429, 434 en 443. Is *in casu* regt gedaan op onwettige bewijsmiddelen of een *testimonium de auditu?* — NEEN.

Arrest van 28 Dec. 1864, nº MCMLXI, bladz. . 372.

Artt. 427, 432, 433 en 442. Is door den *judex facti* regtgedaan op de verklaringen van één getuige, in verband met daadzaken en omstandigheden, door andere getuigen verklaard en welke dus als aanwijzingen kunnen gelden? — JA.

Arrest van 5 Januarij 1864, nº MDCCCXCVII, blz. 1.

Art. 427 en 433. Zijn de feiten, waaraan de beschuldigden zijn schuldig verklaard met de omstandigheden, waaronder zij gepleegd zijn, en daaronder zoowel het tijdstip van den nacht als het vereenigd en in overleg plegen der ontvreemding, op onwettige bewijsmiddelen, namelijk getuigenbewijs en aanwijzingen, als bewezen aangenomen? — JA.

Arrest van 14 Junij 1864, nº MCMXXII, blz. . . 160.

Artt. 427, 434 en 439. Is de verzwarende omstandigheid van aanhoorigheid van een bewoond huis door den *judex facti* teregt als bewezen aangenomen, op grond van de verklaringen der getuigen, omtrent de gesteldheid der erven? — JA.

Arrest van 20 April 1864, nº MCMXIV, bladz. 108.

Art. 427, 436 en 443. Is de schriftelijke verklaring van den beschuldigde zelven, en *niet* van een derden persoon door den *judex facti* onder de bewijsmiddelen opgenomen? — Ja.

Arrest van 23 Maart 1864, n° MCMIX, bladz. . . 81.

Artt. 427, 428 en 434. Berust *in casu*, waarin regt is gedaan op een regtstreeksch getuigenis en een drietal aanwijzingen, de uitgesproken veroordeeling op wettig bewijs? — Ja.

Arrest van 12 April 1864, n° MCMXI, bladz. . . 93.

Artt. 427 en 439. Staat de bekentenis van den beschuldigde, dat hij uit zijn schip eene lading turf zoude hebben verkocht, geheel op zich zelve? — Neen.

Arrest van 4 October 1864, n° MCMXLII, blz. 271.

Artt. 427, 434, 442 en 443. Is *in casu* regt gedaan op wettig bewijs? — Ja.

Is de kracht van een feit, als aanwijzing gebezigd, geheel verbleven aan het oordeel van den *judex facti?* — Ja.

Arrest van 12 Oct. 1864, n° MCMXLIV, blz. . . 279.

Artt. 428 en 443. Zijn de aanwijzingen, waarop de *judex facti* eene veroordeeling heeft gegrond, in het arr. *a quo* op wettige wijze bewezen? — Ja.

Arrest van 18 Maart 1864, n° MCMVIII, bladz. 77.

Artt. 431, 433 en 443. Is het een vereischte voor eene aanwijzing, dat zij door de verklaring van meer dan één getuige is bewezen? — Neen.

Arrest van 7 Junij 1864, n° MCMXXI, bladz. 154.

Artt. 433 en 443. Moet iedere als aanwijzing vermelde daadzaak of omstandigheid uit de verklaring van meer dan één getuige zijn gebleken? — Neen.

Arrest van 12 Jan. 1864, n° MDCCCIC, bladz. . . 29.

Artt. 434, 438, 439 en 440. Is het een vereischte dat *iedere* omstandigheid, bij de bekentenis opgegeven, ook aliunde zou moeten zijn bewezen of althans bevestigd? — Neen.

Maakt het bestreden arr. allezins teregt onderscheid tusschen de bevindingen, der tevens als getuigen gehoorde deskundigen, welke als waarnemingen van getuigen worden opgegeven en hunne oordeelvellingen, welke slechts worden vermeld als hetgeen zij tot toelichting daarbij hebben gevoegd? — Ja.

Arrest van 8 Aug. 1864, n° MCMXXXIII, blz. 224.

Artt. 434, 440 en 443. Moet waar het geldt eene veroordeeling, opgrond van feitelijkheid tegen de eerbaarheid, met gewelddadigheid ondernomen, de verklaring van een getuige, „dat de vader „van den beschuldigde den dag na het plegen van het mis„drijf zich bij hem getuige ter raadpleging heeft vervoegd en „gezegd, dat dit meisje door den beschuldigde op den grond was

„geworpen en de rokken over het hoofd zijn geslagen" als een *testimonium de auditu* worden beschouwd? — Ja.

Arrest van 23 Aug. 1864, n° MCMXXXVII, bl. 247.

Art. 437. Kan, waar eene regtsvervolging is ingesteld ter zake van a. 471, n° 11, *C. P.*, een proces-verbaal van een burgemeester, dat gestrekt heeft om de klagt der beleedigde partij te constateren, als een schriftelijk bescheid, in den zin van a. 437 Sv, worden aangemerkt? — Neen.

Wordt door het aannemen van een onwettig bewijsmiddel de geheele uitspraak gevitieerd, al is overigens de schuld door wettige bewijsmiddelen gebleken? — Ja.

Arrest van 21 Junij 1864, n° MCMXXVII, blz. 197.

Art. 439. Vordert a. 439 Sv voor eene geregtelijke bekentenis, dat zij door een *beschuldigde* of *beklaagde* zij afgelegd, en dat zij vergezeld ga van eene bepaalde en naauwkeurige opgave van omstandigheden? — Ja.

Kan als zoodanige bekentenis gelden de *algemeene* erkenning door den beklaagde *als getuige* afgelegd, bij eene confrontatie met een ander getuige? — Neen.

Arrest van 28 Junij 1864, n° MCMXXX, bladz. 209.

Artt. 439 en 440. Is ten deze regt gedaan op eene bekentenis, vergezeld van eene bepaalde en naauwkeurige opgave van omstandigheden, die ook uit de in het arr. vermelde verklaringen van beëedigde getuigen ten processe bekend zijn en met de bekentenis overeenstemmen? — Ja.

Arrest van 14 Junij 1864, n° MCMXXIII, blz. 167.

Artt. 439 en 440. Is het een vereischte, dat *iedere* omstandigheid, bij de bekentenis opgegeven, ook *aliunde* zou moeten zijn bewezen of althans bevestigd? — Neen.

Arrest van 8 Aug. 1864, n° MCMXXXIII, blz. 224.

Art 183. Blijkt uit het bestreden arr., dat niet alle getuigen den bij a. 183 Sg voorgeschreven eed hebben afgelegd? — Neen.

Arrest van 8 Aug. 1864, n° MCMXXXIII, bladz. 224.

Art. 190. Is het bij de wet verboden, dat een getuige, die den vollen ouderdom van zestien jaren heeft bereikt, onder eede worde gehoord over hetgeen hij in vroeger leeftijd heeft ondervonden? — Neen.

Arrest van 5 Jan. 1864, n° MDCCCXCVII, bladz.. 1.

Art, 202. Is eene voorziening in hooger beroep, ingesteld door het O.-M., wanneer dit op de openbare teregtzitting zich bepaalt tot het requireren van de bevestiging van een vonnis, bij eenige wetsbepaling verboden? — Neen.

Arrest van 9 Febr. 1864, n° MCMII, bladz.... 44.

Art. 203. Kan als verzwarende omstandigheid worden aangemerkt, waaromtrent de beschuldigde teregt zich kan beklagen, dat hij niet opmerkzaam is gemaakt, dat door den regter is toegepast de wet van 25 Dec. 1860, *St.* no 102, terwijl aan het slot der acte van beschuldiging dat a. niet met name is aangeduid? — Neen.

Arrest van 31 Mei 1864, n° MCMXIX, bladz. . 144.

Art. 203. Heeft a. 203 Sg *alleen* betrekking tot den *aard* en geenszins tot de *mate* van de op te leggen straf? — Ja.

Is, waar reeds, tengevolge van schuldigverklaring aan diefstal in dienstbaarheid, de zwaardere straf was toegepast, het O.-M. verpligt op de teregtzitting den beklaagde, die in de tweede plaats te regt staat wegens *eenvoudigen diefstal*, op de verzwarende omstandigheid van *diefstal in dienstbaarheid*, opmerkzaam te maken? — Neen.

Arrest van 21 Nov. 1864, no MCMLIV, bladz. . 338.

Art. 206. Heeft het Hof verzuimd te beraadslagen en te beslissen, naar aanleiding van het bij de acte van beschuldiging ten laste gelegde, omtrent de medepligtigheid van den req. aan de handeling van den hoofddader, bestaande in het buiten bereik der crediteuren brengen van de door dezen ontvangen koopprijzen? — Neen.

Is de beslissing van het Hof, omtrent de compliciteit van den req., ten aanzien van de vier speciale feiten van verduistering, genoegzaam met redenen omkleed? — Ja.

Arrest van 12 Jan. 1864, n° MDCCCXCVIII, blz. 14.

Art. 206. Is het beklaagde arr., ten aanzien van het boos opzet van den req. genoegzaam met redenen omkleed? — Ja.

Arrest van 12 Jan. 1864, n° MDCCCIC, bladz. . 29.

Art. 206. Heeft de *judex facti*, die twee misdrijven als een en

hetzelfde feit beschouwende, en derhalve verzuimende te beslissen over de punten, waaromtrent hij, naar aanleiding van de dagvaarding en het gehouden onderzoek had behooren te beslissen, de bepalingen van a. 206 en 211 Sr geschonden? — Ja.

Art. 206. Is het arr. *a quo*, omtrent het lasterlijke der gebezigde uitdrukking, met redenen omkleed? — Neen.

Art. 206. Is het vonnis *a quo* omtrent het bestaan van arglist bij het gepleegde misdrijf van diefstal met redenen omkleed? — Neen.

Art. 206. Is het vonnis *a quo* behoorlijk met redenen omkleed, ten aanzien der schuld van den req. aan de ontvreemding? — Ja.

Art. 206. Had, vermits het hier geldt diefstal van goederen, gepleegd op een op den Zeehondenplaat (een gedeelte van den Banjaard, dat zich ten westen van het eiland Schouwen uitstrekt) gestrande vreemde wrak, vooraf door den *judex facti* moeten zijn uitgemaakt, of die in zee gelegen plaat tot het grondgebied van den Nederlandschen Staat behoorde? — Neen.

Art. 206. Is de beslissing van den *judex facti* genoegzaam met redenen omkleed, omtrent hetgeen uit de verschillende bewijsmiddelen is bewezen omtrent de plaats, waar de poging tot diefstal is gepleegd? — Ja.

Art. 206. Is het arr. *a quo* voldoende gemotiveerd omtrent het feit der brandstichting? — Ja.

Art. 206. Zijn de feiten, waaraan de beschuldigden zijn schuldigverklaard, met de omstandigheden, waaronder zij gepleegd zijn, en daardoor, zoowel het tijdstip van den nacht, als het vereenigd zijn en in overleg plegen der ontvreemding, op wettige bewijsmiddelen, namelijk getuigen-bewijs en aanwijzingen, als bewezen aangenomen? — Ja.

Art. 206. Is de feitelijke beslissing voldoende gemotiveerd omtrent de omstandigheid dat de drank, door de beschuldigde aan

VERZAMELING VAN ARRESTEN

VAN DEN

HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

N° MDCCCXCVII. — Arrest van 5 Januarij 1864.

(A. 427, 433, 442, 432, 190 Sg; a. 331, 332, 309, 311 *C. P.*; a. 2, 10 wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102.)

Is door den judex facti *regt gedaan op de verklaring van één getuige, in verband met daadzaken en omstandigheden, door andere getuigen verklaard en welke dus als aanwijzingen konden gelden?* — Ja.

Is de beoordeeling van de bewijskracht van aanwijzingen aan de bescheidenheid van den judex facti *overgelaten?* — Ja.

Is het bij de wet verboden, dat een getuige, die den vollen ouderdom van zestien jaren niet heeft bereikt, onder eede worde gehoord over hetgeen hij in vroeger leetijd heeft ondervonden? — Neen.

Is door den judex facti *te regt beslist, dat de onderwerpelijke poging tot verkrachting in een geweldadigen aanslag tegen de eerbaarheid wordt opgelost?* — Ja.

L. J. C., oud 39 jaren, geboren te Joure, laatst wonende te Zierikzee, binnenvader in het Burger-weeshuis aldaar, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland van den 9n October 1863, waarbij hij, met vrijspraak van eenige, en ontslag van regtsvervolging ter zake van andere mede aan hem ten laste gelegde feiten, is schuldig verklaard aan zeven gewelddadige aanslagen, tegen de eerbaarheid van jonge dochters, die aan zijn gezag ondergeschikt waren, alsmede aan het toebrengen van slagen, waaruit geene ziekte of

beletsel om te werken is ontstaan, en te dier zake met toepassing van de a. 331, 332, 333, 309 en 311, 1e lid, St, a. 2, 2e en 3e lid, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, a. 207, 1e, 2e en 4e lid, Sg, veroordeeld tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van zeven jaren, in eene geldboete van acht gulden en in de kosten der procedure ten behoeve van den Staat, te verhalen des noods bij lijfsdwang even als de boete, met bevel dat een uittreksel van het arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Zierikzee en te Middelburg, ter plaatsen waar zulk gebruikelijk is.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Karseboom, de volgende conclusie genomen:

»De req. is gedeeltelijk vrijgesproken en ik heb alzoo in de eerste plaats in herinnering te brengen, dat hij in zoover zal behooren te worden verklaard niet-ontvankelijk in zijne onbeperkte voorziening in cassatie.

»Tegen het overige gedeelte van het bestreden arr. is als *eerste middel* van cassatie aangevoerd bij pleidooi: schending van de a. 427, 433 en 442 Sg, omdat het Hof de verschillende verklaringen van getuigen, loopende over verschillende misdrijven heeft vereenigd tot een gezamenlijk bewijs voor misdrijven, waarover zij geene verklaring hebben afgelegd.

»Ik moet aanvangen met te doen opmerken, dat dit *middel* in de bedoeling des reqs slechts betrekking kan hebben op zes der te last gelegde aanslagen op de eerbaarheid, doch in allen gevalle niet geheel op de euveldaad jegens L. R. in 1860 gepleegd, vermits voor dit feit, blijkens het bestreden arr., het bewijs tot staving der pertinente verklaring van ééne getuige niet slechts bestond in de door den geachten pleiter bedoelde aanwijzingen, maar ook in de daarmede zamenloopende getuigenissen van G. v. W., v. S. en M. G. omtrent omstandigheden, aan die getuigen gebleken *tijdens* het voorgevallene met de beleedigde persoon.

»Zien wij nu, wat er van het *middel* zij ten aanzien van de omstandigheden door den geëerden pleiter bedoeld. Het bestreden arr. geeft eerst op de pertinente verklaring van elke der meisjes ten aanzien van hetgeen zij van den req. heeft te verduren gehad; het Hof neemt daarbij uitdrukkelijk aan »dat al »deze handelingen, jegens de met namen aangeduide weezen »gepleegd, in regtskundigen zin, als *afzonderlijke feiten* moeten »beschouwd en voor de bewijsvoering als zoodanig moeten be»schouwd worden.« Er kan nu geene sprake zijn, dat het te last gelegde als een *voortgezet feit* zou zijn beschouwd, bewezen verklaard door de zamenvatting van de onderscheidene verklaringen van elke der getuigen; maar *elk* der feiten door iedere der weezen ondervonden, is bewezen verklaard.

»Wij zagen, dat in de eerste plaats daartoe werd opgenomen de pertinente verklaring van elk slagtoffer; waren er nu geene meerdere bewijzen, de a. 427 en 433 Sv zouden buiten twijfel geschonden zijn, omdat één getuige geen voldoend bewijs oplevert en de wet wil, dat niemand op onvolledig bewijs worde veroordeeld; maar het bestreden arr. heeft dit ook niet gedaan, is bij iedere dier verklaringen niet blijven stilstaan; het verklaart uitdrukkelijk »dat (niettegenstaande de bloote ontken»tenis) evenwel de getuigenis van elke persoon, die de zoo »even bedoelde aanslagen ondervonden heeft, *geenszins op zich »zelve staat*, vermits toch in deze verschillende aanrandingen »moet acht gegeven worden op de geheel gelijksoortige *be»doeling* van *opwekking of bevrediging* van ongeregelde ge»slachtsdrift van den beschuldigde, *gelijksoortigheid van plaats »en gewelddadige middelen* om den wederstand te overwinnen »en *misbruik van gezag* om de gekozen slagtoffers tot zich te »doen naderen;« en het Hof voegt er bij: »alle welke *aanwijzingen »uit* de verschillende getuigenissen buiten die van de beleedigde »persoon ontleend, het wettig en overtuigend bewijs leveren, »dat de 6 laatstgemelde aanrandingen zijn gepleegd, en zulks

„door den beschuldigde, met de verzwarende omstandigheden, „die daarbij vermeld zijn.”

„De *judex facti* nam dus tot bewijs de *pertinente* verklaring van eene getuige, *versterkt* door aanwijzingen, ingevolge a. 443 door getuigen bewezen, en dit is volgens de aangehaalde a. en a. 442 Sv geoorloofd.

„Ja, zeide de geëerde pleiter, maar *die feiten* mogten niet als aanwijzingen gelden. En waarom niet? Ik moet hierbij nadrukkelijk herinneren, dat de req. hier niet stond voor den *judex facti; bij dezen* alléén kan hij er op wijzen, dat deze of gene omstandigheid *niet* als aanwijzing kan gelden, dat zij daartoe de *kracht mist*. De wet vordert in a. 442 Sv daadzaken, gebeurtenissen, of omstandigheden, en *deze* zijn gebleken; die daadzaken enz. echter behooren in overeenstemming zoo onderling als met het misdrijf zelve klaarblijkelijk aan te toonen, dat er misdrijf is gepleegd; maar, *aan wien* is het oordeel, *of zij overeenstemmen, of zij het misdrijf aantoonen, of zij* die *kracht van bewijs* hebben? Immers eenig en alleen aan den *judex facti*, wiens gevoelen, wiens bescheidenheid daarmede volgens a. 444 Sv wordt belast. Het is *niet* de vraag, of de H.-R. als *judex facti* in de geblekene daadzaken eenige aanwijzing, eenig kracht van bewijs zou vinden, maar of de Raad zal oordeelen, dat de *judex facti* de wet heeft geschonden.

„Men vraagt van u een *oordeel* over de *zorgvuldigheid* en *naauwkeurigheid* van den *judex facti*, omtrent de *kracht van bewijs*, welke die wettig bewezen omstandigheden als aanwijzingen kunnen hebben en gij moogt dat oordeel niet uitspreken; de wet heeft dit oordeel alleen aan het *geweten* van den *judex facti* overgelaten. En waar zou het ook heen, indien de Raad zich op dat pad begaf, heden zou men deze, morgen gene omstandigheid door u willen doen afkeuren, dan aan eene *verder afgelegene*, dan weder aan eene *meer digt bijgelegene* omstandigheid die kracht doen ontzeggen; en de instantie van cassatie

zou worden eene instantie van eerste of tweede hooger beroep. De geachte pleiter spreekt van getuigenissen tot bewijs gebezigd omtrent *misdrijf*, *waarover* die getuigen *geene verklaring* hebben afgelegd; maar, mij dunkt, de spreker verwarde hier den *zamenloop van getuigenissen* omtrent enkele bestanddeelen van het misdrijf, getuigenissen, in hun onderling verband en *zamenhang* met *aanwijzingen*. De getuigen, waaruit aanwijzingen worden afgeleid, behoeven geenszins het te lastgelegde misdrijf zelve te hebben *zien* plegen; genoeg is het, dat zij *gebeurtenissen* verklaren, welke de *judex facti*, volgens zijne overtuiging aanneemt als *aanwijzingen*, volgens zijn oordeel *zoodanige kracht van bewijs* bezittende; mogten zoodanige verklaringen, gelijk de geëerde pleiter schijnt te meenen, alléén betreffen, hetgeen van het *misdrijf zelf* is gezien, het stelsel van *aanwijzingen* zou in het stelsel van het Wetb. omtrent het wettig bewijs geheel overbodig zijn. Hetgeen *vóór* en *ná* het plegen van een misdrijf *is waargenomen* kan als aanwijzing worden aangenomen; en zal nu de regter in cassatie beslissen: *deze* omstandigheid heeft *te lang te voren*, *gene* weder *te lang daarna* plaats begrepen? Ik durf dien raad niet geven, omdat ik meen, dat gij dan uw terrein zoudt overschrijden. Ik moet hierbij er nog op wijzen, dat niet het *schuldig zijn* aan eenig ander misdrijf *in concreto* is aangenomen als aanwijzing, maar zijn gebleken loszinnig gedrag over het algemeen, zijne doorgaande bedoeling tot opwekking van driften; zijne doorgaande pogingen tot bevrediging zijner schandelijke lusten; zijne gewoonte om daarbij geweld te plegen, de doorgaande bestemming der thans weder daartoe uitgekozene plaats enz.

»En nu nog een woord over de arr[n] aangehaald bij Mr. Léon, n° 3, op a. 433 Sv, waarop de geëerde pleiter zich heeft beroepen; dat van 5 Jan. 1841 (v. d. Hon., *Strafr.*, V, 268; *Regtspr.* X) heeft dienaangaande niets beslist; en uit de conclusie van den heer Proc.-G. aldaar is slechts af te leiden, dat de regter niet had verklaard, dat de verklaringen strekken tot staving der

bepaalde daadzaak van *bedelarij*; waarmede dan te vergelijken zouden zijn de mede aangehaalde arr^{n} van 14 Mrt. 1848 (v. d. Hon., *Strafr.* IX, 389; *Regtspr.* XIV, 337) en van 14 Dec. 1847 (v. d. Hon., *Strafr.*, 1847, II, 411; *Regtspr.* XXIX, 198), bij welke sprake was van een *factum continuum*; als zoodanig misdrijf opleverende, even als in de bijzonderlijk door den geachten pleiter aangehaalde arr^{n} van 22 Febr. 1858 (v. d. Hon., 1858, I, 65; *Regtspr.* XLIV, 96) en van 28 Junij 1851 (v. d. Hon., l. c. 245; *Regtspr.* XLV, 153), bij alle welke arr^{n} moet worden opgemerkt, dat daarbij *niet*, gelijk *in casu*, sprake was van *aanwijzingen*, maar van den *zamenhang* van *getuigenissen*, van directe getuigen alzoo. Men zie ook het arr. van 12 Oct. 1841 (v. d. Hon., *Strafr.*, VI, 97) en hetgeen door mij is gezegd in de zaak van M. (*Regtspr.* LXXIII, bl. 97—101.)

„Ik acht uit dien hoofde dit *middel*, bij pleidooi het voornaamste geheeten, ongegrond.

„Het *tweede middel* heet: schending van a. 432, j^{o} 190 S^{g}, omdat het Hof als bewijsmiddel heeft aangenomen verklaringen van getuigen, omtrent hetgeen zij hebben waargenomen vóór dat het 16^{e} jaar was vervuld.

„Art. 432 verklaart *ieder* bevoegd tot het geven van getuigenis, die daarvan niet is uitgesloten, o. a. bij art. 190; dit a. spreekt in n° 1 van den leeftijd *vereischt om als getuige* te worden *gehoord;* vóór de eeds-aflegging is alzoo enkel de vraag: hoe oud is de getuige? Kan hij als zoodanig worden toegelaten? *Wat* hij verklaren zal en *wanneer* hij, hetgeen hij getuigt heeft *waargenomen*, kan eerst *later*, na de eeds-aflegging, blijken; meent de regter, wegens den tijd, waarop is waargenomen, minder vertrouwen in de verklaring te mogen stellen, art. 431 Sg, stelt hem daartoe in de gelegenheid. Ik begrijp alzoo niet, hoe de aangehaalde a. in deze zouden *kunnen* zijn geschonden; het *middel* is dan trouwens ook reeds, zoo ik mij niet bedrieg, verworpen bij arr. van 6 Junij 1854 (v. d. Hon.,

1854, I, 217; *Regtspr.* LXVII, 295) en het arr. van 28 Julij 1854 (v. D. HON. l. c. 301; *Regtspr.* XLVIII, 81), waarbij ik niets heb te voegen.

„Het *derde middel*, bij pleidooi voorgedragen, heet: schending en verkeerde toepassing van de a. 331 en 332 *C. P.*, in verband met a. 2 en 10 der wet van 29 Junij 1854, *St* n° 102, en a. 427 Sv, omdat het Hof niet schuldig heeft verklaard aan het feit, dat, ware het bewezen, werkelijk is bedreven, zooals door het Hof wordt erkend, maar aan een feit, dat, volgens het Hof, de beschuldigde niet heeft bedreven.

„Uit het bestreden arr. zal het u dadelijk blijken, dat hier niet, gelijk uit het *middel* bij den eersten opslag geacht zou kunnen worden te zijn bedoeld, sprake is van *tweederlei feiten*, maar alleen van *verschil* omtrent de *qualificatie* van *een en hetzelfde* feit. Het betreft de feitelijke brutaliteiten door den req. gepleegd jegens L. R., waaromtrent het bestreden arr. overweegt: „dat wel de *copulatie* niet is volbragt geworden, maar dat de be- „schuldigde alles heeft verrigt, wat moet gerekend worden tot „eenen gewelddadigen aanslag tegen de eerbaarheid te behooren, „en dat in den stand der wetgeving omtrent de bestraffing der „poging tot misdaad, vermits het meerdere niet beneden het „mindere misdrijf kan gebragt worden, en uit hoofde van de „*alternatieve uitdrukking*, die in a. 331 gebezigd is, de onder- „werpelijke poging tot verkrachting in gewelddadigen aanslag „tegen de eerbaarheid wordt opgelost.”

„Ik kan mij wel vereenigen met deze beslissing en ten aanzien van het *middel* van cassatie heb ik slechts te herrinneren, dat er hier geene sprake kan zijn van *poging tot misdaad*, nu de wetgever zonder eenigen twijfel *niet slechts de verkrachting* maar tevens *elke daad van geweld* tegen de eerbaarheid, *hetzij* daardoor gepoogd zij te *verkrachten*, *hetzij* die ter *bereiking* van *andere* schandelijke *bedoeling* mogt hebben gestrekt, als bij uitzondering, onder de *misdaden zelve* heeft gebragt. De

tuchthuisstraf wordt in a. 331 *C. P.* zoowel tegen de *crime de viol* als tegen *tout autre attentat à la pudeur*, bedreigd; dus *ieder attentat*, hetzij *viol*, hetzij *andere feitelijkheid* tegen de eerbaarheid, is, volgens den *C. P. misdaad;* zoozeer zelfs, dat dit Wetb. geen onderscheid maakt tusschen den *attentat consommé* en *tenté*. De qualificatie acht ik alzoo juist en ik behoef mij hiermede niet langer bezig te houden, omdat ik mij mag beroepen op uwe daarmede instemmende jurisprudentie en de autoriteiten bij de conclusiën, voorafgegaan aan de arr^n^, aangehaald; ik bedoel de arr^n^ van 7 Apr. 1840 (V. D. HON., *Strafr.* IV, 42; *Regtspr.* VIII, 4), van 8 Dec. 1845 (V. D. H., XIV, 211; *Regtspr.* XXIII, 74) en dat van 6 Oct. 1847 (V. D. HON., 1847, II, 200; *Regtspr.* XXVIII, 306).

»Het *vierde middel* van cassatie heet: verkeerde toepassing van de a. 309, 311 *C. P.*, omdat in die a. alleen wordt gestraft zoodanig geweld, waardoor *ligchamelijk leed* wordt veroorzaakt. Ik acht dit *middel* ongegrond; de req. is schuldig verklaard aan het *moedwillig toebrengen van slagen*, waaruit geene ziekte of beletsel van te werken is ontstaan, en die qualificatie is teregt gegeven aan de door getuige en de erkentenis des beschuldigden bewezene feiten, dat beschuldigde »*zonder aan*»*leiding* (en alzoo moedwillig, hetgeen in de feiten ligt) aan de »2 eerstgenoemde (getuigen) op de binnenplaats van het gesticht »eenige *slagen* op het hoofd en op den rug heeft *toegebragt.*» De geëerde pleiter heeft wel beweerd, dat eenig ligchamelijk *leed*, hoe gering dan ook, moet zijn veroorzaakt en dat het gebrek daarvan juist zou zijn uitgemaakt bij het bestreden arr.; doch ik moet doen opmerken, dat de geëerde pleiter niet genoegzaam heeft onderscheiden tusschen eenig ligchamelijk leed, smart of pijn, en *letsel* d. i. beschadiging enz. Van het *eerste* is niets uitgemaakt, het arr. beslist slechts dat de getuige van die *toegebragte slagen* »geen *letsel* hebben ondervonden,» kennelijk met het oog op de *maladie ou incapacité de travail* in

het slot van a. 309 voorkomende. Het arr. van 13 Nov. 1849 (v. D. HON. 1849, II, 213; *Regtspr.* XXXIV, 144), hetwelk de pleiter voor oogen had, is *in casu* niet toepasselijk, omdat aldaar geene sprake was van *slagen* op hoofd en rug toegebragt, welke voorzeker altijd eenige aandoening van het ligchaam door geweld veroorzaakt medebrengen, maar van *sneden*, welke *niet tot het ligchaam* waren doorgedrongen, maar slechts de kleederen hadden getroffen.

„Van eenige noodzakelijkheid uit het oogpunt van tucht, waarvan de geachte pleiter mede gewaagd heeft, kan ook hier wel geen sprake zijn, nadat het arr. heeft beslist, dat de slagen zijn toegebragt *zonder aanleiding*.

„Ik acht ook dit *middel* ongegrond en ik heb, namens den heer Proc-G., de eer te concluderen tot niet-ontvankelijk verklaring der voorziening voor zoover de vrijspraak betreft en overigens tot verwerping, met veroordeeling van den req. in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie namens den req. voorgesteld bij pleidooi, bestaande uit: 1° schending van de a. 427, 433 en 442 Sv, omdat het Hof de verschillende verklaringen van getuigen, loopende over verschillende misdrijven, heeft vereenigd tot een gezamenlijk bewijs voor misdrijven, waarover zij geene verklaring hebben afgelegd; 2° schending van a. 432, j° 190 Sv, omdat het Hof als bewijsmiddel heeft aangenomen, verklaringen van getuigen, omtrent hetgeen zij hebben waargenomen vóór dat het 16° jaar was vervuld: 3° schending en verkeerde toepassing van de a. 331 en 332 St, in verband met a. 2 en 10 van de wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102 en a. 274 Sv, omdat het Hof niet schuldig heeft verklaard aan het feit dat, ware het bewezen, werkelijk is bedreven, zooals door het Hof wordt erkend, maar aan een feit, dat, volgens het Hof, de beschuldigde niet heeft bedreven; 4° verkeerde toe-

passing van de a. 309 en 311 St, omdat in die a. alleen wordt gestraft zoodanig geweld, waardoor ligchamelijk leed wordt veroorzaakt;

„O., dat bij het bestreden arr. de req. is vrijgesproken van eenige afzonderlijke punten van beschuldiging, en dat de voorziening in cassatie tegen dat arr. is onbeperkt;

„O. dat, voor zooveel de gevallen vrijspraak betreft, tegen dat arr. volgens a. 381 Sr door den req. geene voorziening in cassatie kan worden aangeteekend;

„Verklaart den req. niet ontvankelijk in zijn beroep, voor zooveel hij bij het arr. op de aldaar vermelde punten van beschuldiging is vrijgesproken;

„O., ten aanzien van het *eerste middel* van cassatie, dat de req. bij het beklaagde arr. is schuldig verklaard aan zeven afzonderlijke feiten van gewelddadigen aanslag op de eerbaarheid van vier jonge dochters beneden de een-en-twintig jaren, die destijds in het Burgerweeshuis te Zierikzee verpleegd werden, en in zijne betrekking van binnenvader in dat gesticht aan zijn gezag ondergeschikt waren;

„O. dat, ten aanzien van zes dier aanslagen, het Hof de schuld van den req. aan elk derzelve heeft verklaard bewezen door de pertinente onder eede afgelegde verklaring van ééne getuige, tegen welke de aanslag gepleegd is, versterkt door aanwijzingen, ontleend uit de beëedigde verklaringen door de drie andere beleedigde personen afgelegd, daarin bestaande dat de req. jegens deze laatsten dezelfde handelingen, allen ten doel hebbende de opwekking of bevrediging van ongeregelde geslachtsdrift, gepleegd heeft; dat hij die handelingen meestal in hetzelfde vertrek van het gesticht heeft bedreven; dat hij daarbij dezelfde *middelen* van geweld om den wederstand te overwinnen, en hetzelfde misbruik van gezag om haar tegen wie hij den aanslag wilde plegen tot zich te doen naderen, heeft aangewend;

„O., dat het Hof alzoo voor elk dier aanslagen niet als wettelijk

bewijs heeft aangenomen de afzonderlijke getuigenis van eene enkele getuige, maar dat bewijs heeft gevonden door de verklaring van ééne getuige, in verband gebragt met en bevestigd door daadzaken en omstandigheden door andere getuigen verklaard;

„O., dat wel om als aanwijzingen van schuld te kunnen strekken, de daadzaken en omstandigheden, zoo onderling als met het misdrijf zelve moeten overeenstemmen, en daardoor klaarblijkelijk aantoonen, dat er misdrijf gepleegd is, en wie hetzelve bedreven heeft, doch dat de beoordeeling dier overeenstemming, en bij gevolg van de bewijskracht der aanwijzingen aan de bescheidenheid van den *judex facti* is overgelaten;

„O., dat het mitsdien in cassatie geen punt van onderzoek kan uitmaken, of het Hof in de door drie getuigen verklaarde omstandigheden van het door den req. jegens elk harer gepleegd oneerbaar geweld, zoodanige overeenstemming onderling en met de verklaring van eene vierde getuige heeft kunnen vinden, dat het daardoor de overtuiging heeft bekomen dat de req. datzelfde geweld jegens deze gepleegd heeft;

„O., ten aanzien van den zevenden aanslag op de eerbaarheid, waaraan de req. is schuldig verklaard, en wel van dien welke hij jegens L. C. B. in 1860 gepleegd heeft, dat bij het arr. dit feit is bewezen verklaard op de pertinente verklaring van ééne getuige, versterkt niet alleen door de hierboven vermelde aanwijzingen, maar daarenboven door de daarmede zamenloopende getuigenissen van drie getuigen omtrent omstandigheden aan die getuigen gebleken tijdens het voorgevallene met de beleedigde persoon;

„O., dat mitsdien het Hof door wettige bewijsmiddelen de overtuiging van de schuld des req^s^ aan de hem ten laste gelegde misdrijven heeft bekomen, dat geene der bij het *middel* van cassatie aangehaalde wetsbepalingen is geschonden en dat alzoo dit *middel* is ongegrond;

„O., ten aanzien van het *tweede middel*, dat bij a. 432 Sg tot het geven van getuigenis in strafzaken allen bevoegd verklaard worden, die daarvan niet zijn uitgesloten bij de a. 188 en 190, en dat volgens dit laatste a. kinderen die den vollen ouderdom van zestien jaren niet bereikt hebben, niet anders dan tot het geven van inlichtingen en zonder eeds-aflegging kunnen worden gehoord;

„O., dat de bewoordingen van deze wets-a. geen den minsten grond geven voor het beweren dat een getuige die den vollen ouderdom van zestien jaren heeft bereikt, en dus onder eede moet verklaren, niet zoude mogen gehoord worden over hetgeen hij in vroeger leeftijd heeft ondervonden;

„O., dat ook bij a. 434 Sg alleen bepaald wordt dat iedere getuigenis moet loopen over feiten, welke de getuige zelf gehoord, gezien of ondervonden heeft, zonder dat daarbij evenmin als elders bij de wet eenige onderscheiding wordt gemaakt, omtrent het tijdstip waarop de getuige heeft gehoord, gezien en ondervonden;

„O., dat dan ook de beperking van de bevoegdheid van den getuige, zooals die bij het *middel* van cassatie bedoeld wordt, als zijnde buiten de wet, niet mag worden aangenomen, onverminderd de bevoegdheid van den *judex facti*, om naar aanleiding van a. 435 in de beoordeeling der waarde van de getuigenis acht te geven, op den jeugdigen leeftijd waarin de getuige het door hem verklaarde, gehoord, gezien of ondervonden heeft;

„O., dat mitsdien ook dit *middel* is ongegrond;

„O., ten opzigte van het *derde middel*, dat hetzelve betreft de qualificatie bij het bestreden arr. gegeven aan eene der feitelijkheden tegen L. C. B. gepleegd, waaromtrent is overwogen, „dat wel de copulatie niet is volbragt geworden, maar „dat de beschuldigde alles heeft verrigt wat moet gerekend „worden tot eenen gewelddadigen aanslag tegen de eerbaarheid

»te behooren; en dat in den stand der wetgeving omtrent de »bestraffing der poging tot misdaad, vermits het meerdere niet »beneden het mindere misdrijf kan gebragt worden, en uithoofde »van de alternatieve uitdrukking die in het reeds aangehaalde »a. 331 gebezigd is, de onderwerpelijke poging tot verkrachting »in gewelddadigen aanslag tegen de eerbaarheid wordt opgelost;»

»O., dat er hier geene sprake kan zijn, van *poging tot misdaad*, nu de wetgever niet slechts de verkrachting, maar tevens elke daad van geweld tegen de eerbaarheid, hetzij daardoor gepoogd zij te verkrachten, hetzij die ter bereiking van andere schandelijke bedoelingen mogt hebben gestrekt, als bij uitzondering onder de misdaden zelve heeft gebragt; dat toch de tuchthuisstraf in a. 333 *C. P.* zoowel tegen de misdaad van verkrachting, als tegen elke andere met gewelddadigheid uitgevoerde feitelijkheid tegen de eerbaarheid bedreigd wordt, zoozeer zelfs dat in dit a. geen onderscheid tusschen *l'attentat consommé* en *l'attentat tenté* gemaakt wordt;

»O., dat alzoo teregt door het Hof beslist is, dat de onderwerpelijke poging tot verkrachting in gewelddadigen aanslag tegen de eerbaarheid wordt opgelost en dat mitsdien het daartegen aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

»O., opzigtens het *vierde middel*, dat de req. is schuldig verklaard aan het moedwillig toebrengen van slagen, waaruit geene ziekte of beletsel van te werken is ontstaan;

»O., dat wel daaromtrent door het Hof is overwogen, dat door die op het hoofd en op den rug toegebragte slagen de geslagenen geen letsel hebben ondervonden, doch dat daarmede kennelijk niet bedoeld is, zooals bij het *middel* verondersteld wordt, dat aan de geslagenen geen ligchamelijk leed is veroorzaakt, maar wel, gelijk ook de gebezigde uitdrukking medebrengt, — en zulks met het oog op a. 311 *C. P.*, dat die slagen bij de beleedigden geene ziekte of beletsel van te werken hebben veroorzaakt;

"O., dat alzoo ook dit *middel*, als op eene onjuiste opvatting van 's Hofs overweging berustende, niet is aannemelijk;

"Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen."

No MDCCCXCVIII. — Arrest van 12 Jan. 1864.

(A. 206, 211, 427, 428 Sg; a. 402, 408 St; a. 5 no 2, 7, 8 en 9 wet van 10 Mei 1857, *St.* no 21; a. 2 wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102.)

Zijn door den judex facti *onderscheidene omstandigheden als bewezen aangenomen, zonder aanwijzing der middelen, waaruit zij zouden zijn gebleken?* — Neen.

Heeft het Hof verzuimd te beraadslagen en te beslissen, naar aanleiding van het bij de acte van beschuldiging ten laste gelegde, omtrent de medepligtigheid van den req. aan de handeling van den hoofddader, bestaande in het buiten het bereik der crediteuren brengen van de door dezen ontvangen koopprijzen? — Neen.

Is de beslissing van het Hof omtrent de compliciteit van den req. ten aanzien van de vier speciale feiten van verduistering genoegzaam met redenen omkleed? — Ja.

H. T., oud 34 jaren, koopman, geboren en wonende te Nijmegen, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland van den 28n Oct. 1863, waarbij hij is schuldig verklaard aan de misdaad van medepligtigheid aan bedriegelijke bankbreuk door met den bij dat arr. wederspannig aan de wet verklaarden tweeden beschuldigde, H. J. H. T., zamen te spannen om diens roerende goederen geheel of ten deele aan den boedel te onttrekken en te dier zake, met toepassing der a. 402 en 403 St, de a. 5 no 2, 7, 8, en 9 der wet van den 10n Mei 1857, *St.* no 21, en a. 2 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, veroordeeld tot een confinement in een rasp- of tuchthuis voor den tijd van zes achtereenvolgende jaren, en solidair met den mede-beschuldigde in de kosten van het regtsgeding, daaronder niet begrepen die, welke door de niet verschijning van den

mede-beschuldigde zijn veroorzaakt, desnoods bij lijfsdwang te verhalen, met last dat het arr. ten aanzien van den req. zal worden gedrukt en aangeplakt in de gemeenten Arnhem, Amsterdam en Nijmegen, en verder dat hetzelve zal worden aangeplakt aan het Hofgebouw en door de Provinciale Geldersche en Nijmeegsche courant zou worden bekend gemaakt, en eindelijk met bevel dat de voorwerpen, die tot overtuigingstukken hebben gediend, aan de regthebbenden zullen worden terug gegeven.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

»Als *eerste middel* van cassatie is bij pleidooi voorgedragen: schending der a. 206 en 211, in verband met a. 427 en 428 Sv, door onderscheidene omstandigheden als bewezen aan te nemen, zonder aanwijzing der bewijsmiddelen, waaruit zij zouden zijn gebleken.

»De geachte pleiter heeft zijn beweren duidelijker gemaakt, door te wijzen op vijf omstandigheden, welke door dit *middel* werden bedoeld; wij zullen ze mede achtereenvolgens beschouwen. 1° wordt gewezen op de omstandigheid, dat req. kennis zou hebben gedragen van den nadeeligen staat des boedels van den 1n beschuldigde en van diens bedoeling, om zich en zijne goederen en het provenu daarvan aan zijne schuldeischers te onttrekken. (Cf. 18e, 16e en 6e overw.)

»De 18e considerans houdt ten slotte in: »weshalve *uit het* »*voorafgegane blijkt*, dat de 2e beschuldigde den eersten is »behulpzaam geweest om de met zijn weten ingekochte partijen »leder, traan en andere soortgelijke, zelfs met verlies, doch »tegen contante betaling op te ruimen, met het kennelijk en »bedriegelijk oogmerk om de ingekochte en alsnog onbetaalde »goederen vóór de te verwachten faillietverklaring van den »1n beschuldigde aan zijne schuldeischers te onttrekken,« terwijl de 19e considerans overweegt: »dat alle *deze ten processe*

»bewezene daadzaken en omstandigheden, zoo onderling, als in »verband met de verduistering der koopmanswaren en andere »roerende goederen van den gefailleerden 1n beschuldigde, »klaarblijkelijk aantoonen, dat de 2e beschuldigde willens en »wetens met een bedriegelijk oogmerk den 1n beschuldigde is »behulpzaam geweest, om zijne roerende goederen geheel of »ten deele te verduisteren en aan den boedel te onttrekken.»

»De *judex facti* komt tot die overtuiging door in die 18e overweging o. a. aan te nemen: »dat de 2e beschuldigde om »bovenstaande redenen is bekend geweest met de handelszaken »van den 1n beschuldigde en bijgevolg zich niet met grond »kan beroepen op zijne beweerde onkunde van den achteruit»gang van diens handel in de 4 eerste maanden van 1863; »dat bovendien onderscheidene leveranciers door de brieven, »geschreven door den 2n en geteekend door den 1n beschul»digde, onder valsche voorgevens zijn uitgelokt om aanmerke»lijke partijen leder, traan, pantoffelbladen, enz. aan het adres »van dien 1n beschuldigde af te zenden.»

»En hoe komt nu de *judex facti* tot dit besluit? De aanvang der bedoelde overweging leert het ons, hij luidt: »dat »alzoo uit *bovenstaande daadzaken* als wettig en overtuigend »bewezen voortvloeit»; de *judex facti* geeft dus aan, wat zijns inziens, uit *de geconstateerde* feiten als aanwijzing voortvloeit; of dit er uit is af te leiden, staat alleen ter zijner beoordeeling en niet aan die van dezen Raad, hoezeer ik anders daar wel mede zou kunnen instemmen; uit welke bijzondere feiten iedere aangenomene omstandigheid volgt, blijkt dus uit den aard der zaak niet; de regter is tot verscheidene besluiten gekomen, getrokken uit onderscheidene feiten.

»Maar de geachte pleiter wees ons op de 6e overw., waarin sprake zou zijn van zijne beweerde bekendheid met den nadeeligen staat van den boedel des 1n beschuldigden en van zijne bedoeling om diens goederen aan de schuldeischers te onttrekken.

»Ik antwoord: in die overweging wordt vermeld, dat het schrijven der vertoonde brieven is *gebleken* door *erkentenis* van den 2n beschuldigde en *eigene beschouwing* van den regter, en dat die brieven bewijzen (en ook dit kan alleen de *judex facti* beslissen) de goede verstandhouding tusschen den 1n en den 2n beschuldigde en de bekendheid des laatsten met de handelsaangelegenheden der eersten. De kwade trouw, waaronder de bedoeling om de goederen te onttrekken, wordt echter niet uit de 6e overweging alleenlijk afgeleid, maar meer bijzonder uit de overige feiten, als de aard en afloop der handelingen in verband, gelijk wij zagen, met den inhoud van sommige dier brieven.

»Ik acht alzoo dat dit eerste punt is ongegrond.

»2o werd gewezen op de omstandigheid, dat voor de wissels, door den 1n beschuldigde aan de leveranciers afgegeven, geene provisie was bij associatie-cassa (cf. 18e en 19e overw.).

»De 18e overweging neemt aan, »dat deze partijen schijn»baar werden voldaan met traites op de associatie-cassa te »Amsterdam getrokken, waarvoor *geene provisie aanwezig* was »en waarvan sommige door den 2n beschuldigde zijn geschreven» soortgelijk besluit wordt ook in de 9e overw. vermeld; maar ik moet ook hier herinneren, dat, blijkens den *aanhef* van de 10e overw., ook hier sprake is van de aanwijzingen door den *judex facti* afgeleid uit geblekene omstandigheden en dan meen ik, dat het arr. de aangehaalde a. volstrekt niet heeft geschonden, door zulks af te leiden uit *de verklaring van den* 1n *getuige*, den curator, die blijkens de 2e overw. heeft opgegeven: »dat voorts aan hem is gebleken, dat ter voldoening »der inkoopen der laatste maanden meerendeels traites op de »associatie-cassa te Amsterdam, vervallende in de maand April »jl., waren afgegeven, waarvan *bij gebreke van provisie de vol»doening is geweigerd»* in verband met de *door onderscheidene getuigen* opgegevene *niet voldoening der* hun verstrekte *traites*.

»Ook dit is derhalve ongegrond.

»3° werd dit beweren gevoerd, ten aanzien der omstandigheden, dat de brieven, bedoeld in de 12e, 14e en 17e overw., geschreven waren door den req.

»Ook dit kan ik den geachten pleiter niet toegeven; ik moet daartoe verwijzen naar de 6e overw., waarbij *in het algemeen* het schrijven der brieven is aangehaald, gelijk ons vroeger is gebleken, als *bewezen door erkentenis* en *'s regters* eigene *beschouwing*; het woordje *behalve* aldaar duidt kennelijk aan, dat *zoowel* DEZE *later te vermelden als de daarin bepaaldelijk* AANGEDUIDE zijn gebleken door den req. te zijn geschreven; *niet*, dat deze *niet* door hem zouden zijn geschreven, terwijl ten overvloede dit schrijven in de 14e overw. nog eens wordt gezegd »met de hand van den 2n beschuldigde geschreven gelijk »door dezen wordt erkend;« in de 15e »door den 2n besch. »geschreven — gelijk door eerstgenoemde is erkend« in de »19e, zijnde de brieven (Prod. n° 12 en 56), waarbij de traite, »door den 2n besch. erkend te zijn geschreven,« waarbij ik nog buiten rekening laat den aanvang der 20e overw., houdende verdediging van den req., »dat alle de hem te laste gelegde »feiten antérieur zijn geweest aan de faillietverklaring en bijgevolg *zijn gepleegd* voor het bestaan van een faillieten boedel« en zijne verdediging omtrent »het schrijven van koopmansbrieven, »als zullende zijn alleen een bewijs van hulpvaardigheid«.

»Het 4e punt, waarop de geachte pleiter ons wees, is, dat er tusschen den req. en den 1n beschuldigde *familie-relatie* bestaat. Ik moet erkennen, dat uit het arr. niet blijkt, door welke bewijsmiddelen de *judex facti* tot de overtuiging van die bloedverwantschap is gekomen, doch ik voeg er dadelijk bij, dat *deze* ook geen punt van beschuldiging opleverde en evenmin als aanwijzing is gebezigd; ten betooge van dit laatste wijs ik op de 5e overw., waarbij geheel *in het voorbijgaan*, dit neefschap wordt aangewezen als aanleiding te hebben gegeven tot

verdenking en *vervolging*, niet tot veroordeeling, en dat in de 18e overw. slechts *in het voorbijgaan* wordt vermeld, dat de 2e beschuldigde door bloedverwantschap verbonden was aan den 1n, maar dat de hoofdzaak, als bewijs gebezigd, is het *behulpzaam* zijn in den handel door de correspondentie; er staat: dat de 2e beschuldigde, door „bloedverwantschap aan den eersten „verbonden, (dus een *tusschenzin*) hem, door het schrijven van „een aanmerkelijk deel zijner correspondentie in zijnen handel is „behulpzaam geweest.”

„Ten 5e is door den geachten pleiter gewezen op de omstandigheid, dat het memoriaal van den req. is bijgeschreven na de faillietverklaring van den 1n beschuldigde. Cf. 18e overweging.

„Wanneer ik de door den pleiter bedoelde overweging inzie, dan lees ik aldaar: „dat evenwel de boeken van den 2n beschul„digde niet verder dan tot in het begin van 1863 zijn aangehouden, „terwijl alleen zijn memoriaal *kennelijk* na de falliet-verklaring „van den 1n beschuldigde gedeeltelijk *is bijgeschreven* en daarin „de aankoop van 10 vaten traan en van het leder, op 7 Apr. „ll. te Amsterdam gesloten, *is geboekt*, doch verder van geene „aanmerkelijke inkoopen *getuigt*” enz., waardoor wel niet anders kan worden verstaan, dan dat de regter zich daarvan door eigene inzage heeft overtuigd; terwijl uit het proces-verbaal der teregtzitting blijkt, dat de *in judicio* voorhanden koopmans, boeken van den beschuldigde, zijn aan den „beschuldigde vertoond geworden.”

„Ik acht dus dit *eerste middel* ongegrond.

„Als *tweede middel* van cassatie is aangevoerd: schending van de a. 206 en 211 Sv, omdat het Hof heeft verzuimd te *beraadslagen* en te *beslissen*, naar aanleiding van het bij de akte van de beschuldiging ten laste gelegde, dat de req. den 1n beschuldigde zou hebben geholpen, de door dezen ontvangen koopprijzen buiten het bereik der crediteuren te brengen.

Ik geloof te kunnen volstaan met te verwijzen naar de 18e overweging, welke begint met als bewezen aan te nemen: „dat de „1e beschuldigde voor zijne faillietverklaring alle zijne koopmans„goederen, waarde hebbende papieren, gelden en andere roe„rende goederen ten nadeele zijner schuldeischers heeft ver„duisterd„; verder „dat alle deze inkoopen tot een bedrag van „ongeveer *f* 11.760, voor zoover zij ten processe bekend en „bewijsbaar in het bezit van den 1n beschuldigde zijn geweest, „spoorloos zijn verdwenen, enz. en daarna: „weshalve uit *het „voorgaande* blijkt: dat de 2e beschuldigde den eersten beschul„digde is behulpzaam geweest om de met zijn weten ingekochte „partijen leder, traan en andere soortgelijke, zelfs met verlies, „doch tegen contante betaling op te ruimen, met het kennelijk „en bedriegelijk oogmerk, om de ingekochte en alsnog onbetaalde „goederen vóór de verwachte faillietverklaring van den eersten „beschuldigde aan zijnen schuldeischers te onttrekken„ waarmede de hulp in de 19e overweging overeenstemt even als de schuldig-verklaring; terwijl de akte van beschuldiging te last legt medepligtigheid aan de sub n° 2 vermelde feiten, „door met „den 1n beschuldigde zamen te spannen om bovengemelde *waren* „te verduisteren, en aan den boedel te onttrekken„ terwijl de akte van beschuldiging daarna slechts opgeeft *op welke wijze* die goederen met zijne hulp zijn verduisterd, „*door*„ namelijk „die, wetende enz. bedriegelijk te verkoopen, en de koopprijzen „buiten het bereik der crediteuren te helpen brengen„, terwijl ook het slot der akte alléén spreekt van verduistering van roerende goederen, en de *modus quo* daarenboven bij het bestreden arr. in het breede is ontwikkeld en aangegeven, en de verduistering der goederen, wier inkoop onbetaald is gebleven en heimelijk en bedriegelijk à contant zijn afgezet, zonder dat blijkt, dat iets in den boedel is gewonnen, juist daardoor blijkens de uiteengezette door getuigen verklaarde omstandigheden is gebleken.

„Ook dit *middel* acht ik ongegrond.

„Als *derde middel* is bij pleidooi aangevoerd: schending van a. 211, in verband met a. 206 Sg, omdat het Hof heeft verzuimd eene bepaalde beslissing te geven over de bij het slot der akte van beschuldiging ten laste gelegde complicciteit, bepaaldelijk aan de daarbij aangewezen 4 speciale feiten van verduistering.

„Ook ten deze kan ik mij niet vereenigen met het stelsel van den geachten pleiter; die bijzondere aanduiding van eenige kooplieden, ten wier aanzien feiten van bedrog zijn aangegeven, is alleen *exempli gratia* bij de acte gedaan; het is, gelijk ik zeide de aanduiding van den *modus quo* der verduistering van de goederen, en het zal uwe aandacht ook niet zijn ontgaan, dat de geachte pleiter hier alleen van *beslissing* heeft gesproken en niet tevens van beraadslaging; reeds in de 12e en 13e overweging wordt als *gebleken* en *bewezen* vermeld de handeling met klerk en voogd; in de 13e en 16e wordt behandeld die met V.; in de 17e die met R. en A. Ca, terwijl de 18e overweging bepaaldelijk sluit met de overweging „weshalve *uit het voorafgegane* blijkt, „dat de 2e beschuldigde den eersten is behulpzaam geweest om „de met zijn weten *ingekochte partijen leder*, *traan* en andere „soortgelijke (dus juist ook de *bedoelde*) zelfs met verlies, doch „tegen contante betaling op te ruimen, met het kennelijk en be- „driegelijk oogmerk” enz.

„Na deze uitvoerige ontwikkeling van elk der bijzondere gevallen, waaruit de ten laste gelegde verduistering en medepligtigheid daaraan bleken, was het voorzeker niet noodig, *elk* dier voorbeelden nog eens uitdrukkelijk te herhalen bij de schuldigverklaring aan de medepligtigheid aan de verduistering *in het algemeen*, welke eigenlijk hem was te last gelegd, en kon de regter volstaan met, gelijk hij deed, wettig en overtuigend bewezen te verklaren: „dat de 2e beschuldigde willens en wetens „*een aanmerkelijk getal* koopmansgoederen, behoorende tot den „faillieten boedel van den 1n beschuldigde, heeft verduisterd en

„aan diens boedel onttrokken”, om dien daarna schuldig te verklaren aan medepligtigheid aan bedriegelijke bankbreuk; door met den 1n beschuldigde zamen te spannen, „om diens roerende „goederen geheel of ten deele te verduisteren en aan den boedel „te onttrekken.”

„Op deze gronden, heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eerste middel* van cassatie is voorgesteld: schending der a. 206 en 211, in verband met de a. 427 en 428, allen van het Wetb. van Strafv., door onderscheidene omstandigheden als bewezen aan te nemen, zonder aanwijzing der bewijsmiddelen waaruit zij zouden zijn gebleken, en dat tot staving van dit *middel* is gewezen op de navolgende vijf omstandigheden: 1° dat req. kennis zoude hebben gedragen van den nadeeligen staat des boedels van den 1n beschuldigde en van diens bedoeling om zich en zijne goederen of het provenu daarvan aan zijne schuldeischers te onttrekken (cf. 18e, 16e en 6e overweging); 2° dat voor de wissels door den eersten beschuldigde aan de leveranciers afgegeven, geene provisie was bij de associatie-cassa (cf. 18e en 9e overw.); 3° dat de brieven, bedoeld in de 12e, 14e en 17e overwegingen geschreven waren door den req.; 4° dat er tusschen den req. en den 1n beschuldigde familie-relatie bestaat (cf. 5e en 18e overweging); 5° dat het memoriaal van den req. is bijgeschreven na de failliet-verklaring van den 1n beschuldigde, (cf. 18e overweging);

„O., ten aanzien der eerste omstandigheid, dat de 18e overweging van het arr. ten slotte inhoudt: *weshalve uit het voorgaande blijkt*, dat de tweede beschuldigde den eersten is behulpzaam geweest om de met zijn weten ingekochte partijen leder, traan en andere soortgelijke, zelfs met verlies, doch tegen contante betaling op te ruimen, met het kennelijk en be-

driegelijk oogmerk, om de ingekochte en alsnog onbetaalde goederen vóór de te verwachten failliet-verklaring van den eersten beschuldigde aan zijne schuldeischers te onttrekken, terwijl in de 19e considerans wordt overwogen: dat al deze *ten processe bewezen daadzaken* en omstandigheden, zoo onderling als in verband met de verduistering der koopmanswaren, en andere roerende goederen van den gefailleerden eersten beschuldigde, klaarblijkelijk aantoonen, dat de tweede beschuldigde willens en wetens, met een bedriegelijk oogmerk den 1n beschuldigde is behulpzaam geweest, om zijne roerende goederen geheel of ten deele te verduisteren en aan den boedel te onttrekken;

»O., dat het Hof tot die overtuiging is gekomen door in de 18e overweging, onder anderen, aan te nemen, dat de tweede beschuldigde om bovenstaande redenen is bekend geweest met de handelszaken van den eersten beschuldigde, en bij gevolg zich niet met grond kan beroepen op zijne beweerde onkunde van den achteruitgang van diens handel, in de vier eerste maanden van 1863; dat bovendien onderscheidene leveranciers door de brieven, geschreven door den tweeden en geteekend door den eersten beschuldigde, onder valsche voorgevens zijn uitgelokt om aanmerkelijke partijen leder, traan, pantoffelbladen enz. aan het adres van den eersten beschuldigde af te zenden;

»O., dat deze 18e overweging wordt voorafgegaan door eene opgaaf van daadzaken en omstandigheden, door het Hof, op grond van beëedigde verklaringen van getuigen, van eigen erkentenis van den tweeden beschuldigde, en van persoonlijke beschouwing als bewezen aangenomen, en dat de aanvang dier 18e overweging luidt: »dat alzoo uit bovenstaande daadzaken als wettig en overtuigend bewezen voortvloeit«;

»O., dat mitsdien de in de 18e en 19e overwegingen voorkomende beslissingen gegrond zijn op de door het Hof als bewezen aangenomen daadzaken; dat de gevolgtrekkingen, uit wettig bewezen daadzaken af te leiden, geheel aan het oordeel

van den *judex facti* zijn overgelaten, en dat deze slechts rekenschap behoeft te geven van de bewijsmiddelen waardoor hem die daadzaken zijn gebleken, waaraan *in casu* ten volle is voldaan;

»O., dat nog meer bijzonder in de 6e overweging van het arr. de bekendheid des req.s met den nadeeligen staat des boedels van den eersten beschuldigde wordt afgeleid uit de door de erkentenis van den req. en 's Hofs eigene beschouwing bewezene omstandigheid, dat de brieven betreffende handelszaken van den eersten beschuldigde door den req. zijn geschreven;

»O., ten aanzien der tweede omstandigheid, dat het Hof het niet aanwezig zijn van provisie voor de, door den eersten beschuldigde, aan de leveranciers afgegeven wissels op de associatiekas als bewezen heeft aangenomen, op de door den getuige W. F., curator in het faillissement van den eersten beschuldigde onder eede afgelegde, in de 2e overweging van het arr. opgenomen verklaring, dat hem was gebleken dat ter voldoening der inkoopen der laatste maanden meerendeels traites op de associatie-cassa te Amsterdam, vervallende in de maand Apr. jl., waren afgegeven, waarvan bij gebreke van provisie de voldoening is geweigerd;

»O., met betrekking tot de derde omstandigheid, dat uit de redactie van de 6e overweging van het arr. kennelijk volgt, dat het Hof door erkentenis van den req. en eigene beschouwing als bewezen heeft aangenomen, niet alleen dat de in die overweging bepaaldelijk aangeduide maar ook die welke nader bij elk speciaal feit, den tweeden beschuldigde ten laste gelegd, zijn aangehaald, en dus ook de in de 12e, 14e en 17e overwegingen vermelde brieven door den tweeden beschuldigde zijn geschreven;

»O., ten opzigte van de vierde omstandigheid, dat in de 5e overweging van het arr., van de familiebetrekking tusschen den req. en den eersten beschuldigde alleen gewaagd wordt

als aanleiding hebbende gegeven tot de verdenking, dat hij den 1n beschuldigde in het verduisteren van zijnen inboedel zoude zijn behulpzaam geweest; terwijl in de 18e overweging niet de in het voorbijgaan vermelde familie-relatie, maar wel de behulpzaamheid van den req. in het schrijven van een aanmerkelijk deel van de correspondentie van den eersten beschuldigde, als aanwijzing van schuld is gebezigd;

»O., omtrent de vijfde omstandigheid, dat de 18e overweging inhoudt, dat evenwel de boeken van den 2n beschuldigde niet verder dan tot in het begin van 1863 zijn aangehouden, terwijl alleen zijn memoriaal *kennelijk* na de faillietverklaring van den 1n beschuldigde gedeeltelijk is bijgeschreven, en daarin de aankoop van 10 vaten traan en van het leder, op den 7n Apr. ll. te Amsterdam gesloten, is *geboekt*, doch verder van geene aanmerkelijke inkoopen *getuigt* enz.;

»O., dat daardoor niet anders kan worden verstaan, dan dat de regter zich daarvan door eigene inzage heeft overtuigd, terwijl uit het proces-verbaal der teregtzitting blijkt, dat de *in judicio* voorhanden koopmansboeken van den req. aan hem zijn vertoond geworden;

»O., dat alzoo bij elke der aangewezen omstandigheden het bewijsmiddel, waaruit die is gebleken, in het arr. is vermeld en alzoo het *eerste middel* van cassatie is ongegrond;

»O., dat als *tweede middel* is voorgesteld: schending der a. 206 en 211 Sg, omdat het Hof heeft verzuimd te beraadslagen en te beslissen, naar aanleiding van het bij de acte van beschuldiging ten laste gelegde, dat de req. den eersten beschuldigde zoude hebben geholpen de door dezen ontvangen koopprijzen, buiten het bereik der crediteuren te brengen;

»O., dat bij de acte van beschuldiging de eerste beschuldigde is beschuldigd van bedriegelijke bankbreuk door het verduisteren van koopmansschappen, waren en roerende goederen tot zijnen boedel behoorende, en wel door zich te hebben doen

afleveren een aantal goederen hoofdzakelijk bestaande in huiden, leder en traan, welke door hem op credit gekocht zoo spoedig mogelijk, veelal tegen minderen prijs dan de inkoops-prijs bedroeg, zijn van de hand gezet en buiten het bereik der leveranciers gebragt, terwijl de daarvoor ontvangen gelden door hem, geholpen door den tweeden beschuldigde, zijn verduisterd, en de leveranciers, door onbetaald geblevene wissels misleid, van den hun toekomenden koopprijs der goederen zijn beroofd geworden, al hetwelk met een groot aantal leverantiën heeft plaats gehad, en in het bijzonder met vier leverantiën van traan en leder, in de acte van beschuldiging sub litt. *a—d* breeder vermeld; dat de tweede beschuldigde is beschuldigd van medepligtigheid aan voormelde bedriegelijke bankbreuk door met den eersten beschuldigde zamen te spannen om diens roerende goederen geheel of ten deele te verduisteren en aan den boedel te onttrekken, en wel in het bijzonder de sub litt. *a—d* vermelde waren en koopmansschappen te verduisteren en aan den boedel te onttrekken, door die, wetende dat dezelve niet betaald waren en niet betaald konden worden, bedriegelijk te verkoopen en de koopprijzen buiten het bereik der crediteuren te helpen brengen;

»O. nu, dat bij het slot der 18e overweging als gebleken uit vroeger opgegeven daadzaken en omstandigheden is aangenomen, dat de tweede beschuldigde den eersten beschuldigde is behulpzaam geweest om de met zijn weten ingekochte partijen leder, traan, en andere soortgelijke, zelfs met verlies doch tegen contante betaling, op te ruimen, met het kennelijk en bedriegelijk oogmerk om de ingekochte en alsnog onbetaalde goederen vóór de te verwachten faillietverklaring van den eersten beschuldigde aan zijne schuldeischers te onttrekken, dat bij de 19e overweging wordt overwogen, dat al deze ten processe bewezene daadzaken en omstandigheden, zoo onderling als in verband met de verduistering der koopmanswaren en andere roerende

goederen van den gefailleerden eersten beschuldigde, klaarblijkelijk aantoonen, dat de tweede beschuldigde willens en wetens met een bedriegelijk oogmerk den eersten beschuldigde is behulpzaam geweest, om zijne roerende goederen geheel of ten deele te verduisteren en aan den boedel te onttrekken; en dat, in overeenstemming met deze overwegingen, bij het dictum van het arr. wettig en overtuigend bewezen verklaard wordt, dat de tweede beschuldigde willens en wetens een aanmerkelijk getal koopmansgoederen, behoorende tot den faillieten boedel van den eersten beschuldigde, heeft verduisterd en aan diens boedel onttrokken;

„O., dat alzoo bij het bestreden arr. is beraadslaagd en beslist over al hetgeen aan den tweeden beschuldigde was ten laste gelegd, en mitsdien ook dit *middel* van cassatie is ongegrond;

„O., dat als *derde* en *laatste middel* is voorgesteld: schending van a. 211, in verband met a. 206 Sv, omdat het Hof heeft verzuimd eene bepaalde beslissing te geven over de bij het slot der acte van beschuldiging ten laste gelegde compliciteit, bepaaldelijk aan de daarbij aangewezen vier speciale feiten van verduistering;

„O. te dien aanzien, dat, zooals reeds bij de behandeling van het *tweede middel* is overwogen, de tweede beschuldigde is beschuldigd van medepligtigheid aan bedriegelijke bankbreuk door met den eersten beschuldigde zamen te spannen, om diens roerende goederen geheel of ten deele te verduisteren en aan den boedel te onttrekken, en wel bepaaldelijk de vier in het slot der acte van beschuldiging sub litt. *a*—*d* vermelde partijen traan en leder, door die, wetende dat deselve niet betaald konden worden, bedriegelijk te verkoopen en de koopprijzen buiten het bereik der crediteuren te helpen brengen;

„O., dat het Hof bij de 12e tot de 17e overweging van het arr. omtrent al die feiten afzonderlijk heeft beraadslaagd, en als slotsom zijner beraadslaging bij het slot der 18e overweging

heeft beslist: dat de 2e beschuldigde den 1n beschuldigde is behulpzaam geweest om de met zijn weten ingekochte partijen leder, traan en andere soortgelijke zelfs met verlies, doch tegen contante betaling op te ruimen, met het kennelijk en bedriegelijk oogmerk, om de ingekochte en alsnog onbetaalde goederen vóór de verwachte faillietverklaring van den eersten beschuldigde aan zijne schuldeischers te onttrekken;

»O., dat na de uitvoerige ontwikkeling van elk der bijzondere gevallen, waaruit de ten laste gelegde medepligtigheid aan verduistering was gebleken, het niet noodig was elk dier gevallen nog eens uitdrukkelijk te herhalen bij de schuldig-verklaring aan de medepligtigheid aan de verduistering in het algemeen, welke eigenlijk hem was ten laste gelegd, en het Hof heeft kunnen volstaan, met, zooals het gedaan heeft, wettig en overtuigend bewezen te verklaren: dat de tweede beschuldigde willens en wetens een *aanmerkelijk getal* koopmansgoederen, behoorende tot den faillieten boedel van den eersten beschuldigde, heeft verduisterd en aan diens boedel onttrokken, om hem daarna schuldig te verklaren aan medepligtigheid aan bedriegelijke bankbreuk, door met den eersten beschuldigde zamen te spannen om diens roerende goederen geheel of ten deele te verduisteren en aan den boedel te onttrekken;

»O., dat mitsdien ook dit *middel* is ongegrond;

»Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.»

N° MDCCCIC. — Arrest van 12 Januarij 1864.

(A. 156 Grw.; a. 206, 211, 1, 448, 433, Sg; a. 18, n° 5, wet van 29 Junij 1859, *St*, n° 102.)

Moet, wanneer de bij a. 18, *al.* 5 *der wet van* 29 *Junij* 1854, *St. n°* 102, *bedreigde straf niet is toegepast, de tekst van dit a. op straffe van nietigheid in het arr. worden opgenomen?* — Neen.

Moet iedere, als aanwijzing vermelde daadzaak of omstandigheid uit de verklaring van meer dan één getuige zijn gebleken? — Neen.

Is het beklaagde arr. ten aanzien van het boos opzet van den req. genoegzaam met redenen omkleed? — Ja.

S. M. P., oud 45 jaren, uitdrager, geboren en wonende te Winterswijk, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, van den 14n September 1863, waarbij hij is schuldig verklaard aan opzettelijke brandstichting in een gegebouw, waarbij te voorzien was dat menschenlevens daardoor in gevaar konden worden gebragt, en met toepassing van a. 434, 26 en 36 St, 207 Sg, en a. 1 en 18 n° 5 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, veroordeeld tot de straffe des doods uit te voeren binnen de gemeente Arnhem, met last dat een extract van dat arr. zal worden aangeplakt in de gemeenten Arnhem en Winterswijk, en veroordeeling in de kosten van het regtsgeding.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer Huguenin, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

»Er zijn bij pleidooi *drie middelen* van cassatie voorgesteld, tegen het arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, van den 14n Oct. jl. Zij geven m. i. geene aanleiding tot breedvoerige behandeling.

»Het *eerste middel* luidt: schending van a. 156 Grw. en a. 211 Sg, doordien het a. niet inhoudt den text van a. 18 n° 5 der wet van 29 Jan. 1854.

»Ofschoon nu de geëerde pleiter dit *middel* vrij breedvoerig

heeft behandeld, wil ik aan den Raad alleen herinneren, dat het strijdig is met de steeds aangenomen jurisprudentie zoo in het algemeen, als in dit bijzondere geval. Reeds eene wederlegging van het *middel* is te vinden in de conclusie van den heer Proc.-G. bij dezen Raad (v. D. HON., *Strafr.*, 1855, I, 150 volgg.; *Ned Regtspr.* L, 54 volg.) en eene beslissing van den Raad, waarbij het *middel* is verworpen, is te vinden *Ned. Regtspr.* LXXIV, 109.

»Het *tweede middel* luidt: »schending van a. 1 en a. 448, in »verband met a. 433 Sg, doordien het Hof als aanwijzing heeft aan»genomen daadzaken en omstandigheden, die volgens het arr. of »slechts door één enkele getuige, deels volstrekt niet zijn bewezen.«

»Ik zal omtrent dit *middel twee* opmerkingen voordragen, beide ontleend aan de gevestigde jurisprudentie van den H.-R.

»De *eerste* opmerking is deze, dat zoo dikwijls het geldt het bewijs van een gepleegd misdrijf, de regter feiten en omstandigheden, welke slechts door één getuige zijn verklaard, kan bezigen als aanwijzingen (Vgl. LÉON, *Wetb. van Strafv.* op a. 443 n° 4, bl. 1692).

»Dat stelsel komt echter bij de beoordeeling van dit *cassatiemiddel* niet in aanmerking, omdat het *middel* betrekking heeft op de *achtste* overweging van het beklaagde arr., waarin de regter de gronden uit een zet, waarom, niettegenstaande de bewering van den req. van ten deze bij ongeluk te hebben gehandeld, kan worden aangenomen, dat zijne daad is geweest *moedwillig* en *opzettelijk*, en nu is het evenzeer de jurisprudentie van den H.-R., en dit is de *tweede* opmerking, dat de regelen van het Wetb. van Strafv., omtrent het bewijs der *misdrijven* op *interne* feiten, waartoe de *arglist*, *het boos opzet* behoort, niet toepasselijk zijn. Dit is nog zeer onlangs beslist bij arr. van 29 Sept. 1863 (v. D. H., *Strafr.*, 1863, 294; *Ned. Regtspr.* LXXIV, 383.)

»Zijn nu deze voorschriften niet van toepassing, dan kunnen zij ook niet geschonden zijn.

„Het onderwerpelijke arr. is juist geschikt om het systeem van den H. R., hetwelk mij volkomen juist voorkomt, duidelijk te maken.

„De *arglist*, *het boos opzet*, de *moedwil* liggen veeltijds in de *feiten* zelve opgesloten, en vloeijen dan voort uit dezelfde bewijsmiddelen, waardoor deze zijn gebleken.

„Het kan echter zijn, dat of de verdediging van den beschuldigde, of de omstandigheden van het feit, eene nadere verklaring van den regter omtrent den *dolus* noodzakelijk maken. Dit was *in casu* het geval.

„Het materiële feit van de brandstichting, d. i. het brengen van vuur bij ontvlambare voorwerpen, en het daardoor veroorzaken van brand wordt in de *zevende* overweging aangenomen op de volledige bekentenis in verband met beëedigde verklaringen, en dus op volkomen wettige bewijsmiddelen. Dit is dan ook niet betwist bij pleidooi. Nu beweerde echter de beschuldigde geheel in strijd met zijne vroegere omstandige doch extrajudiciële bekentenis, dat zijne daad was geweest bij ongeluk en niet opzettelijk. De vraag nu of de daad den beschuldigde strafregterlijk konde worden geweten, wordt in de *achtste* overweging onderzocht en beantwoord. Die overweging staat in naauw verband met de 5e en 6e considerans, waarop het Hof blijkbaar het oog heeft bij de motivering van het boos opzet des req^s^. Het is als het ware eene wederlegging van de later gevoerde verdediging, welke de regter niet aannemelijk acht, en het woord *aanwijzing*, in den aanvang der overweging moet niet worden genomen in den zin van a. 442 Sg, maar indien van *gronden* of *redenen* van beslissing. En nu moge het waar zijn, dat de omstandigheden, welke in de *achtste* overweging worden aangevoerd, niet alleen volgens de regelen der bewijs-theorie zijn bewezen in het arr., zij zijn echter ten processe gebleken, en de regter geeft alzoo behoorlijke rekenschap van zijne overtuiging betrekkelijk dit punt.

„Omtrent de waarde der goederen, welke in de woning aan-

wezig zijn bevonden, is in de *vierde* overweging door een der getuigen eene verklaring afgelegd; terwijl het laten voorkomen van den beschuldigde, dat zijne beste jassen waren verbrand, volgens de *tweede* overweging mede ten processe is verklaard.

„En dat het hier nu alleen geldt het motiveren der redenen, waarom de regter de herroeping der extrajudiciële bekentenis onaannemelijk heeft geoordeeld, blijkt m. i. duidelijk uit het slot van de achtste overweging. Twee der latere opgaven van den beschuldigde worden daarbij ter sprake gebragt: namelijk zijn voorgewend doel tot zelfmoord en de voorgewende poging tot blussching van den reeds gestichten brand. De regter verklaart, dat die opgaven zijn onwaarschijnlijk; terwijl als een grond, dat de poging tot blussching niet welgemeend was, wordt opgegeven, „dat eene waarschuwing aan zijne buren het opge- „geven doel met gunstiger uitslag zoude hebben bereikt” een grond van beslissing welke natuurlijk voor geen materieel bewijs vatbaar is, maar waaruit duidelijk blijkt, dat het, in de oeconomie van het arr., niet geldt het bewijs van het gepleegde misdrijf, maar de wederlegging van de verdediging door den req. gevoerd.

„Ik geloof, dat ook dit *middel* niet is aannemelijk.

„Als *derde middel* van cassatie is aangevoerd: „schending „van de a. 206 en 211 Sr, omdat het arr. niet genoegzaam is „gemotiveerd.”

„Voor dit *middel* zijn bij pleidooi twee gronden aangevoerd: *vooreerst* dat in het arr. de aanwijzing, dat de req. het zoude hebben doen voorkomen als zouden zijne beste jassen zijn verbrand volstrekt niet is gemotiveerd, en *ten andere* dat het arr. geene motiven opgeeft voor de verzwarende omstandigheid, dat de req. kon weten en voorzien dat menschenlevens in gevaar konden worden gebragt.

„De bewering van den req., dat zijne beste jassen zouden zijn verbrand, is opgegeven in de *tweede* overweging van het arr., als door hem aan de getuigen gedaan; uit de opgaven

van andere getuigen blijkt de onwaarheid van dat beweren, en de regter leidt nu daaruit af, dat de req. heeft gehandeld met boos opzet, eene gevolgtrekking, die in cassatie niet kan worden onderzocht, maar welke m. i. voldoende in het feitelijke gedeelte van 's regters uitspraak is gemotiveerd.

»Ook den *tweeden* grond voor het *middel* kan ik niet deelen. In de *derde* overweging geeft het Hof op de ligging van het perceel, waarin de brand is gesticht, en beslist, dat »ingeval de »brand voortgang had gehad, vele menschenlevens, gelijk te »voorzien was, in gevaar zouden hebben verkeerd,« en in de *negende* overweging, als *resumé* van het ingesteld onderzoek, beslist de *judex facti*, dat is gebleken »dat de beschuldigde »het feit moedwillig en met opzet heeft gepleegd, te weten »om brand te stichten in een gebouw, waarbij hij konde en »moest voorzien, dat door de nabijheid der belendende bewoonde »huizen menschenlevens in gevaar konden worden gebragt.«

»Nu is de req. schuldig verklaard aan de misdaad, omschreven in a. 434 *C. P.*, omdat het geval, waarin eene *wettelijke* verpligtende omstandigheid aanwezig is, door het Hof niet geacht werd te bestaan. Wanneer ik nu wil aannemen, dat de regter verpligt was te motiveren, waarom die verpligtende omstandigheid, door de wet aangewezen, niet bestaat, dan is dit toch eene gevolgtrekking, welke door den regter wordt gemaakt, en die in deze door de ligging van het in den brand gestoken perceel, welke ligging in het arr. is opgegeven, wordt gemotiveerd.

»Ik verwijs overigens den Raad met betrekking tot dit punt naar het arr. van 12 Mrt. 1862, en de conclusie van den heer Proc.-G. (*Ned. Regtspr.*, LXX, 337, volgg.)

»Het is mij dus voorgekomen, dat de voorgestelde *middelen* geen grond opleveren tot cassatie van het arr., en ik heb uit dien hoofde de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie namens den req. voorgesteld bij pleidooi door zijnen advocaat en bestaande in: 1° schending van a. 156 Grw. en a. 211 Sr, doordien het arr. niet inhoudt den tekst van a. 13, n° 5, der wet van 29 Junij 1854; 2° schending van a. 1 en 443, in verband met a. 433, doordien het Hof als aanwijzing heeft opgenomen daadzaken en omstandigheden, die volgens het arr. of slechts door één enkelen getuige, deels volstrekt niet zijn bewezen; 3° schending van a. 206, in verband met a. 211, doordien het arr. niet genoegzaam is gemotiveerd;

„O., ten aanzien van het *eerste middel*, dat de req. bij het beklaagde arr. is schuldig verklaard en veroordeeld ter zake van moedwillige brandstichting in een gebouw, waarbij te voorzien was dat menschenlevens daardoor in gevaar konden worden gebragt;

„O., dat deze misdaad voorzien en bestraft wordt bij a. 434 St, en dat het beklaagde arr. den tekst van deze wetsbepaling inhoudt;

„O. nu, wat betreft de bewering, dat ten deze zoude ontbreken de tekst van a. 13, al. 5, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, dat wel bij dat a. de, bij de a. 434 en 435 St, tegen de misdaad van brandstichting bedreigde doodstraf in tuchthuisstraf van vijf tot twintig jaren is veranderd, wanneer niet te voorzien was dat door de brandstichting eenig menschenleven in gevaar kon worden gebragt, doch dat deze wetsbepaling niet is toegepast en niet toegepast kon worden, omdat het daarbij voorziene geval van uitzondering door het Hof is geoordeeld niet aanwezig te zijn; dat derhalve de bij a. 13 voornoemd bedreigde straf niet zijnde toegepast ook de tekst van dat a. in het arr. niet kon worden opgenomen; dat dus dit *eerste middel* is ongegrond;

„O., wat betreft het *tweede middel*, dat tot staving hiervan

wordt aangevoerd, dat de feiten en omstandigheden, waaruit het Hof het aanwezig zijn van het boos opzet heeft afgeleid regtens niet zouden zijn bewezen, met name dat de verklaring van den getuige B., waarvan in den 4ⁿ en 8ⁿ considerans van het arr. sprake is, omtrent de waarde der aldaar vermelde goederen en het voorgeven van den nu req., dat zijne beste jassen op het zoldertje gelegen hadden en aldaar verbrand waren, slechts zouden steunen op de verklaring van één enkelen getuige en mitsdien geen middel van bewijs zoude opleveren;

»O., dat hoezeer het bestaan van het boos opzet evenzeer als de feiten moet bewezen zijn en het aan den regter is overgelaten, om uit de feiten en omstandigheden bij gevolgtrekking op te maken of er al dan niet boos opzet aanwezig is geweest, die feiten en omstandigheden nogtans wettig bewezen moeten zijn;

»O. nu, dat de in de tweede plaats vermelde daadzaak, het beweren van den nu req. dat de beste jassen op het bewuste zoldertje hadden gelegen, in strijd met de waarheid, blijkens den tweeden considerans van het arr. niet is aangenomen op verklaring van éénen, maar op die van de twee aldaar vermelde getuigen; dat dus dit beweren van den req., als zijnen feitelijken grondslag missende, is ongegrond; terwijl de daadzaak in de eerste plaats tot staving van het *middel* aangevoerd wel is waar steunt op de verklaring aan één enkelen getuige, maar dat niet iedere als aanwijzing vermelde daadzaak of omstandigheid uit de verklaring van meer dan een getuige behoeft te zijn gebleken, daar met opzigt tot het bewijs van aanwijzingen geheel en al van toepassing is de bepaling van a. 433 Sg, volgens welke afzonderlijke en op zich zelf staande getuigenissen, omtrent onderscheidene feiten, als wettig bewijs kunnen gelden, wanneer zij door hunnen zamenloop en hun verband strekken tot staving eener bepaalde daadzaak; dat derhalve ook dit beweren en diensvolgens het *tweede middel* is ongegrond;

»O., aangaande het *derde middel*, dat tot staving hiervan is

aangevoerd, in de eerste plaats, de boven vermelde daadzaak, dat de beste jassen op het zoldertje zouden hebben gelegen en daarop zouden zijn verbrand, en in de tweede plaats de verzwarende omstandigheid, dat de req. kon weten en voorzien dat menschenlevens in gevaar konden zijn gebragt, als welke beide omstandigheden niet genoegzaam zouden zijn gemotiveerd;

»O. nu, dat die eerste omstandigheid, zooals boven reeds is vermeld, is aangenomen op de verklaringen van twee getuigen en het door hen op het bewuste zoldertje gedaan onderzoek, en dat het Hof bevoegd was om uit die bewezene daadzaak het gevolg af te leiden, zooals *in casu* heeft plaats gehad, dat door den req. met boos opzet gehandeld en dat dus dit boos opzet is ten dezen gemotiveerd, terwijl ten aanzien van de tweede, in den 3n considerans, op de eenstemmige verklaring van al de getuigen, de ligging van het in brand gestoken perceel wordt aangegeven als onder een dak met de twee belendende gebouwen, waarvan de scheiding op den zolder uit eene planken schutting bestaat, dat beide zijn bewoond en in de nabijheid van vele andere bewoonde huizen, terwijl uit die als wettig bewezen aangenomen daadzaken in den 9n considerans van het arr. wordt afgeleid, dat de req. had kunnen voorzien dat menschenlevens door de door hem gepleegde daad konden worden in gevaar gebragt; dat dus ook in dit opzigt het Hof dit laatste punt van beschuldiging met redenen heeft omkleed, en dus ook dit *middel* is ongegrond;

»Verwerpt het gedaan beroep in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.»

N° MCM. — Arrest van 19 Januarij 1864.
(A. 247, 227, 211, 206 Sg; a. 283, 375 St.)

Moeten lastering of beleediging in een gedrukt geschrift, dat verspreid is geworden, en het medewerken tot de verspreiding van een gedrukt geschrift, waarin de ware naam, het beroep en de woning van den schrijver of drukker niet is uitgedrukt, als twee verschillende misdrijven *worden aangemerkt?* — Ja.

Heeft de judex facti, die twee misdrijven als één en hetzelfde feit beschouwende, en derhalve verzuimende te beslissen over de punten, waaromtrent hij naar aanleiding van de dagvaarding en het gehouden onderzoek, had behooren te beslissen, de bepalingen van a. 206 *en* 211 *Sg geschonden?* — Ja.

De Proc.-G. in N.brab. is req. van cassatie tegen een arr. van gezegd Hof van den 20n Oct. 1863, waarbij de gereq. J. L., oud 35 jaren, candidaat-notaris en zaakwaarnemer, met vernietiging van het in eersten aanleg gewezen vonnis der Arr.-R. te 's Bosch van 18 Junij 1863, — bij hetwelk de gereq. gedeeltelijk was vrijgesproken en gedeeltelijk ontslagen van alle regtsvervolging — is schuldig verklaard aan het bezigen van beleedigende uitdrukkingen, eene aangeduide ondeugd behelzende, tegen den notaris V. te Tilburg, in een gedrukt en verspreid geschrift en te dier zake veroordeeld tot eene geldboete van *f* 50 en in de kosten van het geding.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer Ysselsteyn, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

»Deze voorziening in cassatie is slechts partieel, en, volgens de daarvan opgemaakte acte, gerigt tegen het arr. van het Pr.-Ger. van N.brab., in zooverre daarbij niet overeenkomstig de wet is regt gedaan opzigtens het in de dagvaarding ten laste van den beklaagde gestelde feit, namelijk, dat de beklaagde, des bewust, zoude hebben medegewerkt tot verspreiding der in de dagvaarding aangeduide gedrukte liedjes, waarin de ware naam, beroep en woonplaats van den schrijver of drukker niet zijn uitgedrukt.

»Als *middel* van cassatie is voorgesteld: schending van de a. 247, 227, 211, in verband met a. 206 S_g.

»Ik houd deze voorziening voor gegrond. De dagvaarding hield zeer bepaald twee onderscheidene punten van aanklagt in, namelijk: *lastering* of *beleediging* in een gedrukt geschrift dat *verspreid* is geworden, en het medewerken tot de verspreiding van een gedrukt geschrift, waarin de ware naam, het beroep en de woning van den schrijver of drukker niet is uitgedrukt. Het eene dier feiten is een misdrijf tegen de openbare rust, het andere tegen personen gepleegd. Beide waren ter kennisse van den regter gebragt, het eene nadat deswegens eene behoorlijke klagte der beleedigde partij was ingediend; en de regter in hooger beroep had derhalve, even als die in eersten aanleg, omtrent beide feiten uitspraak moeten doen. Het gold toch *in casu* niet de verschillende qualificatie van hetzelfde, maar een geheel bijzonder feit. De Raad heeft beslist, en ik geloof teregt, dat waar het slechts geldt eene andere qualificatie van het ten laste gelegde feit, het niet noodig is vrij te spreken van de qualificatie, welke niet is aangenomen, ook als die qualificatie in de dagvaarding of acte van beschuldiging is vermeld. Maar er was hier geene aanklagte ter zake van beleediging of wel medepligtigheid daaraan, maar ter zake van beleediging, en verspreiding van een gedrukt geschrift, waarin de ware naam, enz. niet was uitgedrukt, feiten, die geheel op zich zelve staan, en waarvan het eene zonder het andere gepleegd, ja vervolgd had kunnen worden. Zonder klagte van de beleedigde partij was toch het eene feit niet vervolgbaar geweest.

»En welke is nu de grond van beslissing in het arr.? Deze: »dat bij de beslissing (volgens welke de beklaagde schuldig is »bevonden aan het wanbedrijf omschreven in a. 375 *C. P.*) »geen regt meer behoeft te worden gedaan op het *tweede* punt »van het requisitoir, dewijl de beklaagde niet kan zijn èn hoofd-

»dader èn medepligtige aan HETZELFDE feit, en evenzeer het onder»zoek omtrent het *derde* punt vervalt, dewijl de verantwoor»delijkheid der *drukpers* ophoudt, wanneer de dader van het »feit, dat tot de vervolging aanleiding geeft, zich bekend maakt »of bekend is geworden.»

»Ik heb reeds aangetoond dat het *in casu* niet geldt de qualificatie van een en hetzelfde feit, maar *twee* geheel verschillende en afzonderlijke feiten; de redenering van het Hof betrekkelijk het te gelijkertijd straffen van een beklaagde als hoofddader en medepligtige, hoe juist op zich zelve, doet hier niets ter zake. En welk het *derde* punt is, waarvan de regter spreekt, dit is mij niet duidelijk.

»Zoo als bij de memorie teregt is aangetoond was de verspreiding van het stuk reeds op zich zelve strafbaar ingevolge a. 283 *C. P.*, zonder dat daarbij de lasterlijke of beleedigende inhoud in aanmerking kwam.

»De regter heeft dus niet beslist over de punten, waaromtrent hij naar aanleiding van de dagvaarding en het gehouden onderzoek, en ingevolge het genomen requisitoir had behooren te beslissen; de wet vordert eene bepaalde uitspraak, namelijk, eene veroordeeling, vrijspraak, of ontslag of wel eene nietontvankelijk-verklaring der ingestelde straf-actie. Zulk een *dictum* ontbreekt in het vonnis geheel, en was ook, volgens de zoo even vermelde *considerans*, naar 's Hofs overtuiging onnoodig. De H.-R. is dus niet bij magte, bij gebrek aan behoorlijke feitelijke beslissing, ten principale op het requisitoir te beslissen, en de aangehaalde a. zijn alzoo geschonden, in verband met a. 380 Sv.

»Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het arr. van het Pr.-Ger. van N.brab., voor zooverre daarbij is verzuimd te beslissen omtrent het tweede punt van aanklagte, en tot verwijzing der zaak naar een aangrenzend Hof, ten einde op het hooger beroep in

zooverre op nieuw regt te doen, de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op het *middel* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie en bestaande in: schending van de a. 247, 227, en 211 Sr;

"O., dat de gereq. bij introductieve dagvaarding is beklaagd: "van in den loop der maand Mrt. 1863, te hebben vervaardigd "en verspreid een gedrukt liedje van zeven strophen en waar-"onder staat gedrukt: te Frankfort bij SPRINGHAAN; in dit gedrukt "stuk is noch de tijd der uitgave, noch de ware naam, beroep "en woning van den drukker aangeduid en daarbij wordt den "heer notaris V. te Tilburg ten laste gelegd: te zijn, een las-"teraar, eerendief en deugniet en van zich als beëedigd amb-"tenaar niet te storen aan wetten noch tarief, menigeen de beurs "te hebben geledigd en in het publiek den dief te spelen; de "beklaagde heeft, des bewust, met het doel om te beleedigen, tot "verspreiding van bovengenoemde lasterlijke liedjes medegewerkt, "hij heeft die onder anderen gegeven aan zeven aldaar opge-"noemde personen;" en dat hij gereq. bij het in 1n aanleg gewezen vonnis, dan ook, wat het 1e gedeelte der aanklagt, (het verspreiden van een gedrukt geschrift zonder den waren naam van den drukker) betreft, is vrijgesproken, en wat het laatste aangaat van alle regtsvervolging is ontslagen;

"O., dat de Off. van J. van voorn. vonnis, bij acte van den 1n Julij 1863, onbeperkt is gekomen in hooger beroep en het Hof derhalve de geheele zaak te onderzoeken had, doch dat bij het beklaagde arr. alleenlijk het punt der beleediging is onderzocht, en de gereq. daaraan is schuldig verklaard en deswege veroordeeld, en dat het Hof omtrent het 1e punt van aanklagt, namelijk het des bewust medewerken tot het verspreiden van een gedrukt stuk, waarin de ware naam, het beroep en de woning van den schrijver of drukker niet is uitgedrukt, alleen

heeft overwogen, dat hierop geen regt meer behoefde te worden gedaan, terwijl de beklaagde niet kan zijn èn hoofddader èn medepligtige aan hetzelfde feit, zonder zelfs hieromtrent in eenig feitelijk onderzoek te treden, zoodat de H.-R. niet bij magte zou zijn om *casu quo* ten principale regt te spreken, terwijl er eigenlijk geen sprake van medepligtigheid was, maar den gereq. *twee afzonderlijke feiten* waren ten laste gelegd, waaromtrent het Hof had moeten beslissen;

»O., dat derhalve bij het beklaagde arr. is nagelaten van het vonnis, waarvan appel, in zijn geheel kennis te nemen, en dat hierdoor zijn geschonden de bepalingen der a. 206 en 211 Sv, en het aangevoerde *middel* mitsdien is gegrond;

»Vernietigt het beklaagde arr. voornoemd;

»Gelet op a. 106 R. O.;

»Verwijst de zaak naar het Prov. Hof in Limburg, ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden onderzocht en afgedaan, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.»

N° MCMI. — Arrest van 19 Januarij 1864.

(A. 367, 368, 371, 374 St; a. 206, 211 Sv.)

Is de boosaardige ten laste legging der uitdrukking: »dat hij om zaad op het roode dorp heeft gezeten» *als* laster *te qualificeren?* — NIET BESLIST.

Is het arr. a quo *omtrent het lasterlijke dier uitdrukking met redenen omkleed?* — NEEN.

B. D. B., oud 39 jaren, van beroep tapper, geboren en wonende te Amsterdam, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. dd. 13 Nov. 1863; waarbij in hooger beroep is bekrachtigd een vonnis der Arr.-R. te Amsterdam, van den 29n Sept. 1863, bij welk vonnis de nu req. is schuldig

verklaard aan: 1° lastering door het in het openbaar aan iemand ten laste leggen van eene daad, die in geval zij plaats had, hem tegen wien zij geduid was aan de verachting der burgers zoude blootstellen, en 2° het toevoegen van smaadwoorden, aangeduide ondeugden behelzende, en te dier zake, met toepassing der a. 367, 368, 371 en 375 St en a. 1, 2 en 3 der wet van den 28n Junij 1851, veroordeeld tot eene gevangenzetting voor den tijd van vijftien dagen door hem in eenzame opsluiting te ondergaan, tot betaling van twee geldboeten ten bedrage van vijf en twintig gulden en acht gulden, en in de kosten van het regtsgeding, even als de boeten invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»De req. in deze is veroordeeld op grond der a. 367 *sqq.*, en a. 375 *C. P.*; tegen de laatste veroordeeling wordt niets aangevoerd, maar tegen de eerstgenoemde wordt bij memorie *een middel* van cassatie voorgedragen: schending nl. van a. 367 *C. P.* De andere aangenomene en bestrafte telastlegging was: dat de klager *om zaad op het roode dorp had gezeten*; wat nu het *roode dorp*, volgens het spraakgebruik der mindere klassen te Amsterdam, is, kan mij, door vroegere betrekking, niet onbekend zijn; het is de cellulaire gevangenis, gebouwd ter plaatse, waar vroeger huizen met roode daken op den Binnencingel of Schans, bij de Leidsche poort, als ware het een dorpje uitmaakten; doch die wijze van zich uit te drukken moge den bewoner van Amsterdam niet onbekend zijn, de H.-R. kan die plaatsbeteekenis in de volksspraak aldaar niet wel aannemen, zonder dat de *judex facti* haar motivere; en om te beoordeelen, of dit gezegde in de daad te Amsterdam als laster kunne worden gequalificeerd, had het bestreden arr., hetwelk het in eersten aanleg gewezen vonnis, hetwelk mede dienaangaande niets bevat, heeft bekrachtigd, de beteekenis dier woorden in de volkstaal behooren uit te maken.

»Ik acht uit dien hoofde het bestreden arr. niet voldoende gemotiveerd, de a. 206 en 211 Sv, in verband met de a. 367, 368, 371, 374 *C. P.*, geschonden, en heb daarom, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr. en verwijzing der zaak naar een aangrenzend geregtshof, om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten, ingevolge a. 207 Sv, te voegen bij die der eind-uitspraak.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie namens den req. voorgesteld bij memorie en bestaande in: schending of verkeerde toepassing van a. 367 *C. P.*;

»O., ten aanzien van het voorgestelde *middel*, dat tot staving daarvan wordt aangevoerd, dat, volgens het, bij arr. bekrachtigd vonnis, het delict van laster hierin bestaat, dat de req. den klager boosaardiglijk zoude hebben ten laste gelegd: »dat hij om zaad op het roode dorp had gezeten;» dat echter zoo voor die woorden *roode dorp* gevangenis mogt worden gelezen, dan nog het delict van laster niet is gepleegd, omdat req. niet heeft gezegd, dat hij als veroordeelde aldaar had gezeten; maar dat die woorden in het geheel niet synoniem zijn met gevangenis, en, zoo zij al als zoodanig in zekere kringen mogten worden gebezigd, buiten die kringen niemand ze in dien zin zal op vatten;

»O. nu, dat in zooverre bij het tweede gedeelte van het *middel* is bedoeld, dat door den *judex facti* niet genoegzaam is overwogen en beslist opzigtens de beteekenis der ten lastgelegde woorden, dat blijkens het bij het arr. bekrachtigde vonnis feitelijk is beslist, dat de nu req. aan den persoon van G. C. M., op de publieke straat te Amsterdam, onder anderen, boosaardiglijk heeft ten laste gelegd: »dat hij om zaad op het roode dorp heeft gezeten;» dat echter bij gezegd vonnis niet is uitgemaakt welke de beteekenis dier woorden is, en waarin dus

het strafbare der daad bestaat, daar toch, zonder zoodanige beslissing, aan die woorden geene andere beteekenis kan worden gehecht, dan die hunne natuurlijke opvatting toelaat; dat dus het vonnis door die gebezigde woorden als lasterlijk te qualificeren, zonder den grond van die opvatting te motiveren, niet genoegzaam met redenen is omkleed, en dat het Hof, door zich met het vonnis geheel te vereenigen en dat te bekrachtigen, de a. 206 en 211 Sg, in verband met de a. 367, 368, 371 en 374 S^t^, heeft geschonden, dat het voorgestelde *middel* in zooverre derhalve is gegrond, en het arr. uit dien hoofde behoort te worden vernietigd;

»Vernietigt het arr. door het Pr.-Ger. in N.holl. in deze op den 18^n^ Nov. 1863 gewezen; en

»Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Utrecht, ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten te dragen door den Staat.»

No MCMII. — Arrest van 9 Februarij 1864.

(A. 209, 211, 212 S^t^, a. 1, 2 en 3 wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68 a. 202, 427 Sg.)

Is het boos opzet, dat door a. 209 *en* 212 *S^t^ wordt gevorderd in de feitelijke beslissing voldoende opgesloten?* — Ja.

Is de bewering, dat de judex facti *op de openbare teregtzitting het laatste woord aan de verdediging onthouden heeft, in lijnregten strijd met het proces-verbaal dier teregtzitting?* — Ja.

Is eene voorziening in hooger beroep, ingesteld door het O.-M., wanneer dit op de openbare teregtzitting zich bepaalt tot het requireren van de bevestiging van een vonnis, bij eenige wetsbepaling verboden? — Neen.

A. J. de B., oud 44 jaren, tooneel-directeur, geboren en wonende te Amsterdam, is req. van cassatie tegen een arr. van

het Pr.-Ger. in N.holl. van den 30n Nov., waarbij hetzelve, regtdoende in hooger beroep, met veroordeeling van den req., aldaar appellant, in de kosten dier instantie, heeft bevestigd het vonnis door de Arr.-R. te Amsterdam op den 16n Dec. bevorens gewezen, bij hetwelk hij is schuldig verklaard aan feitelijk en gewelddadig verzet tegen een ambtenaar der regerings-politie, handelende ter uitvoering der bevelen van het openbaar gezag door één persoon zonder wapenen, en te dier zake met toepassing van de a. 209 en 212 St, en de a. 1, 2 en 3 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* no 68, is veroordeeld tot eene gevangenzetting voor den tijd van acht dagen, door hem in eenzame opsluiting te ondergaan, en in de kosten van het regtsgeding ten behoeve van den Staat, invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

„De memorie treedt in eene opgave van feiten, welke geheel liggen buiten de beslissing van den H.-R. De voorziening berust op *drie middelen* of gronden, welke echter m. i. niet kunnen leiden tot vernietiging van het arr. of van het vonnis *a quo*, hetwelk bij dat arr. geheel, en zonder aanvoering van nieuwe gronden, is bevestigd.

„In de *eerste* plaats beweert de req., dat geschonden is a. 427 Sv, omdat het wettig bewijs der feiten niet is geleverd; omdat deze niet strafbaar zijn, en geen sprake is van boos opzet maar hoogstens van wettige zelfverdediging, waarop geen regt is gedaan.

„Het vereischt geen betoog dat, indien deze grieven of althans een der beide laatsten gegrond waren, andere wetsbepalingen, en niet a. 427 Sv, geschonden zouden zijn.

„Er is echter op grond van wettige, in het vonnis der Regtb. opgegevene bewijsmiddelen aangenomen, dat de req. zich tegen den commissaris van politie, handelende in de uitoefening zijner

bediening, met geweld heeft verzet, door hem moedwillig om den hals en bij de jas aan te grijpen en vast te houden. Dat feit is teregt gequalificeerd als vallende onder de bepalingen van de a. 209 en 212 *C. P.*; het boos opzet ligt in de feitelijke beslissing opgesloten, en het blijkt volstrekt niet, dat de req. zich op wettige zelfverdediging zoude hebben beroepen.

„Als *tweede middel* is aangevoerd: schending van a. 202 Sv, omdat *de appellant* na het O.-M. het laatste woord niet heeft gehad. Dit *middel* is *in facto* onwaar. In het proces-verbaal der teregtzitting, zoowel van de Regtb. als van het Hof, is uitdrukkelijk vermeld in *eerstgemeld:* „dat door den beklaagde op „het requisitoir is geantwoord *en het laatst gesproken*,” en in laatstgemeld stuk: „dat aan den beklaagde en diens raadsman „het *laatste woord is verleend.*” Het bij de memorie aangeboden bewijs van het tegendeel zal wel niet kunnen aangenomen worden.

„Een derde grond van cassatie is deze: „dat regt is gedaan „op twee appellen èn van 't officie èn van req., ofschoon 't officie „door het vonnis *a quo* zich niet bezwaard kon achten, dewijl „het daarvan bloot vroeg de bevestiging.”

„De req. voert geen a. aan, hetwelk hierdoor geschonden of verkeerd toegepast zoude zijn. Het O.-M. bij de Regtb. maakte, door het hooger beroep, gebruik van een hem toekomend regt, en de hoogere regter was daardoor, bij het beroep door den beklaagde ingesteld, geheel vrij in de mate der op te leggen straf.

„Niets belette den Proc.-G. om bij de behandeling der zaak de bevestiging van het vonnis te requireren, en in geen geval is er eenige wetsbepaling geschonden of verkeerd toegepast.

„Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req., in de kosten daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie;

»O., dat als *eerste middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 427 Sv, dewijl ten processe niet is geleverd het wettig bewijs der hem ten laste gelegde feiten, omdat de bewezen feiten niet daarstellen eenige overtreding der strafwet, omdat hier van geen boos opzet kan sprake zijn, omdat 's hoogstens rede is van wettige zelfverdediging, waarop geen regt is gedaan;

»O. dienaangaande, dat bij het vonnis des eersten regters, waarmede het Hof bij het bestreden arr. zich volkomen heeft vereenigd, als bewezen is aangenomen, dat de req. in den avond van den 31ⁿ Aug. 1863, toen de commissaris van politie in de vierde sectie te Amsterdam aan het lokaal Tivoli buiten de Leidsche poort, hem, beklaagde, had aangezegd, dat eene door hem aangekondigde tooneelvoorstelling in den tuin van dat lokaal niet plaats mogt hebben, bij ontstentenis van het bewijs, dat aan de eischen der verordeningen op zoodanige vertooningen voldaan was, hij, beklaagde, desniettemin het hek van den tuin heeft doen open zetten en aan onderscheidene personen uit het publiek den toegang verschaft, daarbij tegen de verzamelde menigte uitschreeuwende, dat er niemand der politie in zijn tuin zou komen en dat de voorstelling zou doorgaan, al moest daardoor een bloedbad plaats hebben, en dat hij, beklaagde, toen genoemde commissaris van politie, voorzien van zijn insigne, den tuin wilde binnentreden, om het geven der voorstelling te beletten, zich daartegen met geweld heeft verzet door den commissaris van politie moedwillig om den hals en bij de jas aan te grijpen en vast te houden;

»O., dat de regter die feiten heeft verklaard te zijn gebleken uit de onder eede afgelegde verklaringen van vier getuigen en mitsdien uit wettig bewijsmiddel, en dat die feiten teregt zijn gequalificeerd feitelijk en gewelddadig verzet tegen een ambtenaar der regerings-politie, handelende ter uitvoering der bevelen van het openbaar gezag, door één persoon zonder wapenen,

voorzien en bestraft bij de a. 209 en 211 St; dat het boos opzet in de feitelijke beslissing ligt opgesloten, en dat volstrekt niet blijkt, dat er van wettige zelfverdediging sprake zoude zijn geweest, zoodat de regter niet gehouden was regt te doen op een middel van verdediging, hetwelk niet blijkt door den req. te zijn aangevoerd;

»O., dat alzoo het *eerste middel* van cassatie is ongegrond;

»O., dat als *tweede middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 202 Sg, omdat appellant na het O.-M. het laatste woord niet heeft gehad, gelijk de wet uitdrukkelijk wil;

»O., dat dit *middel* is in strijd met het proces-verbaal van 's Hofs teregtzitting, waarin uitdrukkelijk vermeld staat, dat aan den beklaagde (thans req. van cassatie) en diens raadsman het laatst het woord verleend zijnde, de president het onderzoek gesloten verklaart;

»O., dat mitsdien ook dit *middel* is onaannemelijk;

»O., dat als *derde middel* is voorgesteld, dat is regt gedaan op twee appellen én van het officie én van req., ofschoon het officie door het vonnis *a quo* zich niet bezwaard kon achten, dewijl het daarvan bloot vroeg de bevestiging;

»O., dat hierdoor niet alleen geene bepaling der wet is geschonden, maar dat, vermits én door den Off. v. J., én door den Proc.-G. van een hun bij de wet toegekend regt, om van een vonnis in hooger beroep te komen, en in hooger beroep de bevestiging van dat vonnis te requireren, gebruik is gemaakt, het Hof verpligt was zoowel op het beroep door den Off. v. J. als op dat door den req. ingesteld regt te doen;

»O., dat alzoo dit *middel* is ongegrond;

»Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten.»

N° MCMIII. — Arrest van 23 Februarij 1864.

(A. 379 St; a. 311, 306, 427, 439 Sv; a. 1961 B. W.)

Sluit de wetenschap, dat het ontvreemde voorwerp ten minste gedeeltelijk aan dengene, die, van ontvreemding beschuldigd, zich verdedigt op grond van een beweerd regt van erfpacht, niet toebehoort, noodzakelijk van zelf arglist in? — NEEN.

Is alzoo het vonnis a quo *omtrent het bestaan van dit element van het misdrijf van diefstal genoegzaam met redenen omkleed?* — NEEN.

A. W., arbeider, wonende te Leersum, is req. van cassatie tegen een vonnis der Arr.-R. te Amersfoort, regtdoende in hooger beroep, van den 24n. Dec. 1863, waarbij, met vernietiging van het in eersten aanleg gewezen vonnis des Kntrs. te Rhenen, van den 30n Oct. te voren, bij hetwelk de req. is vrijgesproken, hij is schuldig verklaard aan enkelen diefstal van te veld staande veldvruchten en met toepassing van a. 18 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, en de a. 1 en 2 der wet van 28 Junij 1851, *St.* n° 68, te dier zake veroordeeld tot eene gevangenzetting in een huis van correctie voor den tijd van veertien dagen, te ondergaan in eenzame opsluiting, alsmede in de kosten van beide instantiën, des noods bij lijfsdwang te verhalen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Ik moet aanvangen met de mededeeling, dat de regter in eersten aanleg mij bij schrijven van 27 Jan. jl. heeft berigt, „dat bij het schrijven van het vonnis door hem eene schrijffout is begaan, namelijk door in de laatste overweging weg te laten de woorden: „aan een ander zouden toebehooren," zoodat die gelezen zou moeten worden: „Aang. geen het minste „bewijs is geleverd, dat de aardappelen, door den gedaagde „uit den grond gerooid, *aan een ander zouden toebehooren*, en „ook niemand als de bestolene zich heeft kenbaar gemaakt."

Vermits echter in hooger beroep dat vonnis is vernietigd en ten principale op nieuw regt gedaan, behoeven wij ons daarmede niet bezig te houden.

»De req. heeft bij memorie *vier middelen* van cassatie doen voordragen, welke ik meen gezamenlijk te moeten behandelen, wegens hunnen zamenhang in verband met hetgeen *in facto* is beslist. Zij heeten: 1o verkeerde toepassing van a. 18 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, in verband met a. 604, no 1, 605 no 1, 627, 655, 768 B. W., op grond, dat aan diefstal is schuldig verklaard, ofschoon uit de processtukken bleek, in allen gevalle tot op bewijs van tegendeel moest zijn aangenomen, het beweren, dat req., hetzij als eigenaar, hetzij als erfpachter, *feitelijk bezitter* en *gebruiker* van het land is geweest en alzoo het gezaaide en geplante hem in eigendom toebehoorde; 2o (hetwelk m. i. tamelijk op hetzelfde nederkomt) verkeerde toepassing van datzelfde a. 18, in verband met de aangehaalde a. en a. 379 *C. P.*, op grond dat zou blijken, dat hij zich steeds openlijk als regthebbende zou hebben gedragen, door bemesting, bewerking, bepooting, verzorging, rooijing in tegenwoordigheid des veldwachters; 3o schending van a. 427 en 439 Sv, in verband met a. 1961 B. W., omdat eene *erkentenis* van den req. is aangenomen, als bewijsmiddel, terwijl hij zou hebben *ontkend* en in allen gevalle zijne erkentenis niet mogt zijn gesplitst; 4o schending van a. 6 Sv, omdat de strafvordering had moeten zijn geschorst, omdat de verdediging betrof een aannemelijk geschilpunt van burgerlijk regt.

»Wat uit de *processtukken*, gelijk de memorie beweert, zou kunnen blijken, kan, evenmin als hetgeen die memorie buiten het vonnis als feiten stelt, bij den regter in cassatie een punt van onderzoek uitmaken; deze heeft zich te houden aan de beslissing *in facto*. Die beslissing nu *in facto* is, gelijk gij zult hebben bemerkt, geheel in strijd met de grondstellingen, waarvan de *middelen* van cassatie, althans de *twee eerste* uitgaan.

Wat is toch *in facto* beslist? Er is wettig en overtuigend bewezen verklaard, »dat de gereq. op 25 Aug. jl. van een stuk land, »*bij de wed. v. d. G. in gebruik*, eene partij aardappelen heeft »gerooid en medegenomen, *ten haren nadeele* en *wetende dat* »*dezelve*, ten minste gedeeltelijk, *hem niet toekwamen.*« Van *bezit* van het land *en bezitregt* en de gevolgen daarvan, waarop de memorie steunt, kan, na die beslissing, wel geene sprake zijn; wel verre dat de req. *bezitter* destijds zou zijn geweest, neemt het vonnis aan, dat is gebleken, dat de bedoelde weduwe dit stuk gronds *in gebruik* had, en het wordt nog duidelijker, als men in den aanvang leest, dat de req. heeft erkend, dat het hem *bekend* was, dat dit stuk land, *door de Diaconie* der Hervormde Gemeente aldaar *aan de getuige* de wed. v. d. G. *in gebruik gegeven* was »en dat het hem ook *bekend* was dat, »de *zoon dier wed. voor haar* dat stuk land gedeeltelijk met »aardappelen *bepoot* had, nadat deze de bereids door hem daarin »gepootte aardappelen voor een gedeelte daaruit gewerkt had«, en, volgens dien getuige »op zijde gelegd.« De laatste omstandigheid heeft den regter aanleiding gegeven om te spreken van »ten minste gedeeltelijk«, vooral daar de req. ook nog blijkt te hebben *erkend*, *te* hebben *geweten*, dat de door hem gerooide aardappelen »*niet alle waren* van de soort, gelijk die door hem »gepoot waren.«

»De beide *eerste middelen* rusten alzoo kennelijk op eenen onjuisten feitelijken grondslag.

»Wanneer het vonnis *facto* iets als *erkend* aanneemt, kan de H.-R. niet wel, alleen op het zeggen van een req., aannemen, dat het niet is *erkend*, maar *ontkend*; van *splitsing* eener erkentenis blijkt mede niets, en daarenboven a. 1961 B. W. betreft eenen regel *in civilibus* geldende, maar kan niet *in foro poenali* als geschonden worden voorgesteld; de a. 439 en 443 Sv gewagen daarvan dan ook volstrekt niet.

»Ook dit *middel* is dus blijkbaar ongegrond,

„Ten aanzien van het *laatste middel* kan ik mede zeer kort zijn; de schorsing blijkt niet in eersten aanleg, noch in hooger beroep te zijn gevorderd, en uit de beslissing *in facto* blijkt, gelijk wij zagen, in stede dat het thans beweerde *bezitregt* aannemelijk zou zijn verklaard, dat het land destijds feitelijk *in bezit* was *der bestolene,* en de beklaagde wist, dat althans een deel van het weggenomene *eens anders eigendom* was; de regter van het bestreden vonnis kan dus ook niet worden geacht a. 6 Sg te hebben geschonden. Men vergelijke hiermede het arr. van 31 Julij 1860 (v. D. HON. 1860, 190; *Regtspr.* LXV, 201).

„Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening met veroordeeling van den req. in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie, als: 1° verkeerde toepassing van a. 18 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, in verband met de a. 604, n° 1, 605, n° 1, 627, al. 2, 655 sqq., j° 768 B. W.; 2° verkeerde toepassing van a. 18 voornoemd, in verband met de verder aangehaalde a. van het Burg. Wetb., alsmede met a. 379 *C. P.*, zijnde ook het vonnis ten deele niet overeenkomstig a. 211 j° 206 Sg met redenen bekleed; 3° schending van a. 447 en 439 Sg, in verband met a. 1961 B. W., terwijl bovendien op onvolledig bewijs zoude zijn uitspraak gedaan; en 4° schending van a. 6 Sg;

„O, dat het *tweede middel* van cassatie hoofdzakelijk is gegrond op het beweren, dat de req., gedagvaard wegens het heimelijk rooijen en arglistig zich toeëigenen der bewuste aardappelen, in tegendeel gebleken is van den beginne af zich steeds openlijk als regthebbende te hebben gedragen, door het land te bemesten, bewerken, bepooten, den getuige C. v. D. G. in diens bepooting van hetzelve te verhinderen, en vervolgens

de aardappelen te verzorgen en schoon te houden, en eindelijk die te rooijen, zelfs in tegenwoordigheid des veldwachters, zonder dat deze eenige aanmerking daarop maakte, zijnde voorts het vonnis omtrent deze punten van bezwaar niet overeenkomstig a. 211, j_o 406 Sg, met redenen bekleed;

„O. ten dien aanzien, dat den req. is te lastgelegd: „het ten nadeele der wed. v. D. G., heimelijk rooijen en zich arglistig toeëigenen van aardappelen, staande op een stuk land bij deze in gebruik en gelegen in de gemeente Leersum, op den 25n Aug. 1863; en dat hij bij het bestreden vonnis als boven vermeld, aan diefstal is schuldig verklaard, op grond der als bewezen aangenomen daadzaken, dat hij op 25 Aug. jl. van een stuk land, bij de wed. v. D. G. in gebruik, eene partij aardappelen gerooid en medegenomen heeft, ten haren nadeele en wetende dat dezelve, ten minste gedeeltelijk, hem niet toekwamen;

„O., dat het *heimelijke* der wegneming geen vereischte is voor diefstal, en de Regtb. derhalve niet verpligt was daarover eene beslissing te geven;

„O., dat echter wel de arglist daartoe wordt gevorderd, en de Regtb. mitsdien, om den req. aan diefstal te kunnen schuldigverklaren, gehouden was die *in facto* bepaaldelijk uit te maken;

„O., dat zulks ten deze niet is geschied, daar toch de bij het vonnis aangenomen wetenschap des req., dat de bewuste aardappelen, ten minste gedeeltelijk, hem niet toekwamen, niet noodzakelijk van zelf de arglist in zich sluit;

„O., dat eene bepaalde beslissing daarvan *in casu* te eer noodig was bij de door den req., volgens het proces-verbaal der teregtzitting, gevoerde verdediging, dat het bedoelde stuk land naar zijne meening door hem als erfgenaam van zijn vader in erfpacht werd bezeten; hoewel hem bekend was dat dit stuk land door de diaconie aan voornoemde weduwe in gebruik was gegeven; over de al dan niet aannemelijkheid of waarschijnlijkheid van welk beweren almede niets in het vonnis voorkomt;

»O., dat de Regtb. mitsdien niet voldoende heeft beraadslaagd en beslist over alles wat, ook naar aanleiding van de dagvaarding te onderzoeken viel, en daardoor heeft geschonden de voorschriften bij de a. 206 en 211 S_g op straffe van nietigheid gegeven; zoodat het *tweede middel* van cassatie in zooverre is gegrond; en waardoor het overbodig is de verder aangevoerde *middelen* te onderzoeken;

»Vernietigt het bestreden vonnis der Arr.-R. te Amersfoort van 24 Dec. 1863, en, krachtens a. 106 R. O.:

»Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Utrecht, om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

No MCMIV. — Arrest van 1 Maart 1864.

(A. 68, 56 R. O.; a. 309, 311, 261, 52, 55 St; a. 1, 2 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68.)

Is partiëel appel in strafzaken toegelaten? — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Drenthe is req. van cassatie tegen een in hooger beroep gewezen arr. van dat Hof van den 24n Dec. 1868, waarbij het O.-M. niet-ontvankelijk is verklaard in zijn gedeeltelijk hooger beroep van een vonnis, door de Arr.-R. te Assen, den 18n Nov. bevorens, tegen de thans gereqn M. I. K., en M. L. W., kooplieden te Meppel, gewezen.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM, de volgende conclusie genomen:

»Het in deze bij memorie voorgedragen *middel* van cassatie heet: schending van a. 68, in verband met a. 56 R. O., en betreft weder de vraag naar de al dan niet-ontvankelijkheid van een partiëel appel; er zijn reeds vele arrn door u ten dezen aanzien gewezen en de vraag heb ik reeds in zoovele con-

clusiën besproken, dat ik zonder vrees van tegenspraak durf beweren, dat hier eene *materia trita* is en de vrijheid neem hoofdzakelijk te verwijzen naar mijne arrn van den 21n Apr. 1863 (v. d. Hon., *G. Z.*, XX, 112 volgg.; *Ned. Regtspr.* LXXIII, 415) en van en van den 24n Nov. 1863 (v. d. Hon., *Strafr.*, 1863, 394 vlg.; (*Ned. Regtspr.* LXXV, 236) en de in die zaken door mij bij conclusiën aangeh. vroegere jurisprudentie en regtsdoctoren.

»*In casu* beroept het arr. zich, als nieuw argument, op het opschrift van den zesden titel, tweede afdeeling Sg, luidende: »van het hooger beroep van correctionele vonnissen,« en niet: van »het hooger beroep van *gedeelten* van correctionele vonnissen.«

»Ik darf niet met het Hof, wanneer ik de wet moet uitleggen, mij beroepen op eenig opschrift van afdeelingen; ik zou achten, dat deze wijze van interpretatie minder aannemelijk was en dat dit ook nog meer uitkomt, wanneer men ziet, dat uit het opschrift van den zevenden titel, betrekkelijk de overtredingen van politie, soortgelijk argument weder niet kan worden getrokken.

»In allen gevalle is het appel eene bevoegdheid tot herstel van grieven en bezwaren; van die bevoegdheid kan men gebruik maken, indien men door eenige beslissing van den lageren regter zich bezwaard acht; maar men kan ook, indien dit het geval niet is, maar men zich slechts bezwaard acht met eene enkele der in het geding gegevene beslissing, alleen van dit bezwaar herstelling vragen, en noch de wet noch zelfs dit opschrift verbiedt zulks, en tot eene niet-ontvankelijk-verklaring, tot de ontzegging van een regt, van eene bevoegdheid, zal dan toch, dunkt mij, eene uitdrukkelijke verbodsbepaling in de wet moeten worden gevonden; en eene zoodanige heb ik nog nooit aangetroffen, zoo min in dat art. als in het nadere woord van den heer Loke, onlangs in de *Themis*, vierde stuk, 1863, verschenen. Naar het mij voorkomt voert men toch wel vermoedens aan, ontleend aan moeijelijkheden, welke ons stelsel

zou na zich kunnen slepen, maar geene uitdrukkelijke verbodsbepaling, en dan meen ik mij met u te mogen blijven beroepen op den regteregel, *tantum devolutum quantum appellatum; en non debet cui plus, quod minus est, non licere.*

»In het Romeinsche regt was zelfs afzonderlijk appel een vereischte, indien in eene zaak tweederlei beslissing werd gegeven: *quum in unâ causâ separatim duplex sententia divisa datur*, *veluti* (en het voorbeeld is nog al opmerkelijk) *una sortis alia usurarum*, *duplex appellatio necessaria est; ne alteram adgnovisse de alterâ provocasse intelligatur*, zeide de l. 17, D. de app.

»Het bestreden arr. houdt ook deze sluitreden ongeveer in: a. 1 Sr bepaalt, dat niemand mag vervolgd, of veroordeeld worden, dan op de wijze en in de gevallen bij de wet bepaald; partiëel appel is eene wijze van vervolging bij de wet niet voorzien; iedere bij de wet niet voorziene vervolging is verboden; derhalve is partiëel appel bij de wet verboden.

»Waar ik vroeger zeide: »het O.-M. brengt het hooger be»roep aan; de regter mag niet onderzoeken, wanneer zijne »regtsmagt niet wordt ingeroepen; roept het O.-M. die regte»magt *pro parte* in, de regter heeft dan ook slechts *pro parte* »te onderzoeken en te beslissen,« meende de heer LOKE l. c. eene *petitio principii* te zien, doch ik voegde er bij (in overeenstemming met hetgeen aan den aangehaalden zin mede voorafging omtrent de vraag of de regter de magt had om buiten hem aanhangig gemaakte te handelen), »van het overige waar»omtrent zijne regtsmagt niet is ingeroepen, is hij niet ge»saissiseerd, en kan hij dus natuurlijk, noch volgens de ac»cusatoriale, noch volgens de inquisitoriale wijze kennis nemen.« (Het stelsel van den heer LOKE, die met ons de niet-ontvankelijkheid niet schijnt aan te nemen, maar het partiëele in de akte van appel als niet geschreven te beschouwen.) Maar wat zou bij die sluitreden van het bestreden arr. moeten worden

gedacht. Althans of partiëel appel eene wijze van vervolging is bij de wet niet voorzien en daarom verboden, raakt, dunkt mij, eenigermate de veronderstelling der juistheid eener te beslissen vraag; de wet toch noemt wel niet uitdrukkelijk partiëel appel, maar verbiedt het ook niet, en in het algemeen regt van hooger beroep is, dunkt mij, de vrijlating van het gedeeltelijke begrepen.

»Ook is niet alles bij de wet verboden te beschouwen, wat zij niet uitdrukkelijk vermeldt.

»Dat men ook zonder partiëel appel door onbeperkt hooger beroep hetzelfde doel zal kunnen bereiken wordt op nieuw aangedrongen; ik heb echter vroeger reeds getracht aan te toonen, dat dit de vraag niet is, even als ik vroeger de gronden heb aangevoerd, waarom ik mij niet zou kunnen vereenigen met het thans aangevoerde, dat deze praktijk *tot niets nut is.*

»In het algemeen (want in eene conclusie mag men niet eene refutatie van ieder tegenwoord van regtsgeleerden verwachten) zij het mij nog slechts vergund te doen opmerken, dat de tegenstanders uwer jurisprudentie zich, ten betooge van het ongeoorloofde, meestal beroepen, niet op een verbod des wetgevers, maar op moeijelijkheden, welke daaruit zouden kunnen ontspruiten, welke ik reeds vroeger heb getracht te wederleggen; maar daarenboven, dit kan eigenlijk de vraag niet zijn, maar moet dikwerf aan de dwaling der wet in andere opzigten worden toegeschreven.

»Zoo is het volkomen waar, dat de letter van a. 225 Sr, bij politie-zaken slechts aan hem, die veroordeeld is, en niet ook aan hem die ontslagen is van regtsvervolging het regt van hooger beroep toekent. Maar bewijst dit, dat partiëel appel daarom niet geoorloofd is? Ik noem dit eene dwaling des wetgevers in het algemeen, en gelijk ik in de zaak van N.holl., door den heer Loke bedoeld (zij was die van den destijds in eersten aanleg vrijgesproken Jhr. M. S.), de niet-ontvankelijkheid van diens appel requireerde, omdat een vrijgesprokene geen zedelijk be-

lang kan hebben, om zich door de vrijspraak bezwaard te achten, zoo meende ik destijds, en ook nu nog, dat hij, die ontslagen is van regtsvervolging, zeer veel belang kan hebben, om uitgemaakt te zien, dat hij zoodanige daad, al ontsnapt ze welligt aan de strafwet, niet heeft begaan.

»Maar bovendien, of het O.-M. al dan niet partiëel van het ontslag in hooger beroep komt, de beklaagde kan nimmer volgens die bepaling in hooger beroep komen, en dat is de fout; berust het O.-M. geheel of ten deele, het blijft in beide gevallen onherroepelijk uitgemaakt dat hij de dader is, en het gevolg van de onjuiste bepaling, maar niet van het partiëel appel, dat hij zich dit moet laten welgevallen, al geef ik ook toe dat dit gevolg bij partiëel appel voor hem wrangere vruchten zou kunnen opleveren; daarom zou ook ik wenschen, zoodanige bepaling veranderd te zien in eene gelijksoortige als a. 242 Sv. bevat, maar ik mag er niet in zien een verbod van partiëel appel.

»De heer LOKE beweert, dat de bepaling van a. 384 Sv. zou bewijzen, dat er wel partiëele cassatie, in tegenstelling van partiëel appel zou kunnen zijn, omdat de wetgever in a. 384 eene incidenteele voorziening alsdan aan den beklaagde heeft toegekend, en dit niet heeft gedaan bij partiëel appel. Mij dunkt, het is een zeer zwak bewijs; er is evenmin bij cassatie als bij appel eene uitdrukkelijke toelating van het partiëele toegekend; was er eene bepaling, dat de voorziening in cassatie ook partiëel werd gegund, er zou iets voor te zeggen zijn, dat uit de uitdrukkelijke toekenning van het eene regt zou kunnen worden afgeleid, bij tegenstelling, dat het andere verboden was; maar uit het nemen eener voorziening in het belang eens beklaagden bij de instantie van cassatie kan ik niets anders afleiden, dan ten hoogste, dat de wetgever verzuimd heeft in appel, wanneer dit partiëel is van de zijde van het O.-M., gelijksoortige bepaling in het belang des beklaagden op te nemen, als bij cassatie.

»Dat het partiëel appel overigens niet onbekend kon zijn, meen ik reeds daarom te mogen aannemen, omdat de gevallen niet zeldzaam zijn, dat ook de hoogere regter verpligt is de voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk te verklaren, op grond dat een gedeelte van het vonnis betreft een misdrijf, hetwelk niet appellabal was, of dat van eenige omstandigheid de beklaagde reeds was vrijgesproken. Het spreekt overigens van zelf, dat bij partiëel appel alleen sprake kan zijn van hooger beroep van eenige regterlijke beslissingen, niet van motiven in het vonnis, b. v. de verklaring, dat eene daad wettig en overtuigend is bewezen; de verklaring, dat dit feit oplevert het wanbedrijf enz.

»Het bestreden arr. heeft aan zijne algemeene redenen, waarom een partiëel appel niet-ontvankelijk zou zijn, nog eenige bijzondere overweging toegevoegd ten aanzien der gronden, waarom *dit* partiëel appel zulks niet zou wezen. Ik behoef die niet afzonderlijk te wederleggen; ik deed zulks reeds bij vroegere conclusiën ten aanzien van arrn van dit Hof; zij komen toch hierop neder, dat het Hof meent, dat ook overigens fouten of dwalingen in het vonnis *a quo* zich zouden bevinden, en dat de voorziening, ook zelfs ten deele geschiedende, nog iets uitgebreider had behooren te zijn; doch het moge te betreuren zijn voor het Hof, dat het niet in de gelegenheid zou zijn ook die overige dwalingen *casu quo* te verbeteren, hieruit een verbod tot partiëel appel af te leiden, gaat, dunkt mij, niet; het zou kunnen zijn, dat het Hof vonnissen zag, welke ook dwalingen bevatten, maar waarvan in het geheel niet was geappelleerd, en ook dit zou te betreuren zijn, maar verder niets bewijzen; in beide gevallen, omdat de hoogere regter van die bedoelde dwalingen niet is gesaisisseerd.

»Ofschoon overigens voorstander van het partiëel appel, wil ik echter gaarne aannemen, dat *in casu* de heer Off. v. J. beter had gedaan zijn hooger beroep niet te beperken, maar dit doet niets tot het regtspunt, in deze te beslissen.

„Van mijne zijde zij het mij geoorloofd ook op eenige bijzondere reden *in casu* te wijzen, waarom vooral in deze zaak 's Hofs gronden minder juist mogen heeten.

„Het Hof schijnt te meenen, dat het in geenen deele geroepen was op eenige feitelijke beslissing regt te doen, en ik meen dat daarbij is voorbij gezien, dat zulks wel juist zou zijn omtrent de te last gelegde mishandeling, ten aanzien waarvan de akte van appel zich alleen tot de straf bepaalt, maar minder juist ten aanzien van het mede te last gelegde andere wanbedrijf, het verwekken van wanorde in de kerk enz. Ik verwijs daartoe naar de akte van hooger beroep; deze vangt aan: „voor zoover de beklaagden daarbij zijn schuldig verklaard „aan het beletten der godsdienstoefening, door het verwekken „van wanorde in de kerk, en deswege veroordeeld ieder tot „betaling eener geldboete van acht gulden en voor zoover; „enz.„ Op het eerste punt werd alzoo het gansche feit, schuldigverklaring en veroordeeling, aan 's Hofs kennisneming onderworpen en bestond er ten aanzien van dit wanbedrijf eigenlijk geen partiëel appel.

„Op deze en vroeger ontwikkelde gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr., en terugwijzing der zaak naar het Pr.-Ger. in Drenthe, om haar op het bestaande hooger beroep, met inachtneming van 's Raads arr. af te doen, de kosten te voegen bij die der eind-uitspraak.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie: schending van a. 68, in verband met a. 56 R. O.;

„O., dat de gereqn bij vonnis der Arr.-R. te Assen waren schuldig verklaard aan het wanbedrijf van het moedwillig toebrengen van slagen, en aan het wanbedrijf van het beletten der godsdienstoefening door het verwekken van wanorde in de kerk, door dat zij op den 28n Sept. 1863, in de Israëlitische

kerk te Meppel, elkander moedwillig geslagen en eene zoo hevige opschudding te weeg gebragt hebben, dat de godsdienstoefening moest worden afgebroken, en dat zij te dier zake, met toepassing van de a. 309, 311, 261, 52 en 55 S^t^, en de a. 1 en 2 der wet van 28 Junij 1851, *St.* n°. 68, zijn veroordeeld ieder tot eene gevangenisstraf in een huis van correctie, voor den tijd van vijftien dagen in eenzame opsluiting te ondergaan, voorts ieder tot twee geldboeten van *f* 8, en gezamenlijk in de kosten van het geding, boeten en kosten desnoods te verhalen bij lijfsdwang, en op ieder hunner voor het geheel;

»O., dat blijkens de ter griffie uitgebragte verklaring, het O.-M. van het gewezen vonnis in hooger beroep was gekomen, alleen voor zoover de beklaagden daarbij waren schuldig verklaard aan het beletten der godsdienstoefening door het verwekken van wanorde in de kerk, en deswege veroordeeld ieder tot betaling eener boete van *f* 8, en voor zoover de boete, waartoe zij ter zake van het toebrengen van slagen waren veroordeeld, was verklaard verhaalbaar op ieder in persoon en voor het geheel;

»O. echter, dat het partiëel hooger beroep bij de wet niet is uitgesloten, maar integendeel daarmede allezins is bestaanbaar, en mitsdien het O.-M. bij het bestreden arr. ten onregte in zoodanig hooger beroep is verklaard niet-ontvankelijk;

»O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is gegrond;

»Vernietigt het bestreden arr. en verwijst de zaak naar het zelfde geregtshof, om op het bestaande hooger beroep af te doen; de kosten te dragen door den Staat.«

N° MCMV. — Arrest van 1 Maart 1864.

(A. 384, 381, n° 4, 66, 67, 463 St; a. 2, 2°, 9 der wet van 29 Junij 1854, St. n° 102; a. 2 der wet van 28 Junij 1851, St. n° 68; a. 209 Sg).

Moet, in geval van toepassing van eene mindere straf, tengevolge van de omstandigheid, dat de beschuldigde, alhoewel met oordeel des onderscheids hebbende gehandeld, den leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, a. 463 St en niet a. 9 der wet van 29 Junij 1854, St. n° 102, worden toegepast? — Ja.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.holl. is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. van den 22n Dec. 1863, voor zoover daarbij de gereq. S. K., oud 15 jaren, papiermaker te Wormerveer, is schuldig verklaard aan diefstal in een bewoond huis door meer dan één persoon, door middel van inklimmen, gepleegd met oordeel des onderscheids, en, met toepassing van de a. 384 jo 381, n° 4, 66, 67 St, gewijzigd door a. 2, 2°, der wet van den 29n Junij 1854, St. n° 102, a. 209 Sg, en a. 2 der wet van 28 Junij 1851, St. n° 68, in verband met a. 9 der wet van den 29n Junij 1854, deswege veroordeeld tot eene maand eenzame opsluiting en solidair met eene medeveroordeelde in de kosten van het regtsgeding, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

»De heer req. voert als *middel* van cassatie aan tegen het arr. van het Pr.-Ger. van N.holl.: verkeerde toepassing van a. 9 der wet van den 29n Junij 1854, omdat niet dat a., maar a. 67, al. 3a, in verband met a. 463 *C. P.* en a. 2 van voornoemde wet moest zijn toegepast.

»De gereq., die den ouderdom van *zestien* jaren nog niet had bereikt, maar van wien gebleken is, dat hij met oordeel des onderscheids heeft gehandeld, is schuldig verklaard aan diefstal in een *bewoond huis* door *meer* dan *een persoon* met

inklimming gepleegd, terwijl de mede ten laste gelegde verzwarende omstandigheid, dat het feit *bij nacht* zoude zijn gepleegd, niet bewezen is verklaard.

»Bij het aannemen van verligtende omstandigheden heeft het Hof, met toepassing van a. 9 der wet van 29 Junij 1854, den aldus schuldig verklaarde veroordeeld tot eene gevangenisstraf van *ééne* maand, in eenzame opsluiting te ondergaan.

»Ik kan mij geheel vereenigen met de meening van den steller der memorie, reeds verdedigd in zijne uitgave van het *Wetb. van Strafv.* op a. 67 *C. P.* la *c*, met aanhaling der jurisprudentie n° 4. Vgl. CHAUVEAU, *Théorie*, éd. de Brux. T. I, pag. 285 en 301.

»De gronden in de memorie aangevoerd en ontleend aan de arrn van den Raad, zijn m. i. allezins afdoende. A. 9 der wet van 1854 handelt van de vervanging der *tuchthuisstraffen* en *correctionnele gevangenisstraffen*, in geval van verligtende omstandigheden, hetzij in den persoon van den schuldige, hetzij in de omstandigheden der zaak gelegen, en altijd ter waardering van den *regter*.

»Bij den leeftijd van minder dan *zestien* jaren is echter de straf door de *wet* zelve reeds gewijzigd en in plaats van eene *crimineele*, is eene *correctionele* bedreigd. Er is echter een bepaald *minimum* voorgeschreven en de regter, die van oordeel is, dat de omstandigheden van het feit aanleiding geven om nog beneden het *minimum* af te dalen, kan niet anders dan a. 463 *C. P.*, of, zoo de schade de som van 25 francs te boven gaat, a. 20 der wet van 1854 op den beklaagde toepassen.

»Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr., voor zooveel dezen gereq. en de toegepaste strafwet betreft, en dat de Raad, regt doende ten principale, den gereq. op grond der a. 384, 381, 4°, 66, 67, al. 3a, 463 *St* en de a. 2 en 7 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, en de a. 1, 2 en 3 der wet van 28

Junij 1851, *St.* n° 68, zal veroordeelen tot gevangenzetting in een huis van correctie voor den tijd van *eene* maand, te ondergaan in eenzame opsluiting, met verwijzing van den gereq. in de kosten, in cassatie gevallen.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie en bestaande in: verkeerde toepassing van a. 9 der wet van den 29ⁿ Junij 1854, *St.* n° 102, eensdeels omdat dit a. alleen toepasselijk is, waar, zonder bestaan van verzachtende omstandigheden, eene criminele straf zou behooren te worden opgelegd, en de gereq. *in casu*, volgens a. 67, al. 3, *C. P.*, tot eene correctionele gevangenis moest worden veroordeeld, en anderdeels, omdat gezegd a. 9 onder de omstandigheden, die grond kunnen geven tot vermindering der bedreigde straf, de jonge jaren des daders opnoemt, welke jonge jaren juist de ratio zijn waarom de wetgever reeds eene ligtere straf heeft bedreigd;

„O., omtrent het aangevoerde *middel* van cassatie: dat bij het beklaagde arr. de gereq. is schuldig verklaard aan diefstal in een bewoond huis door meer dan een persoon, door middel van inklimming gepleegd met oordeel des onderscheids; dat daarop zijn toegepast de a. 384 j° 381, n° 4, alsmede de a. 66 en 67 Sᵗ; dat tevens als verzachtende omstandigheid in aanmerking is genomen de geringe waarde van het ontvreemde, hetwelk volgens de beslissing *in facto* bedraagt *f* 1,35; en dat om die reden op hem mede is toegepast a. 9 der wet van den 29ⁿ Junij 1854, *St.* n° 102;

„O., dat gezegd a. 9 aan den regter de bevoegdheid geeft, om eene mindere straf op te leggen dan in het algemeen tegen het misdrijf is bedreigd, ingeval de bedreigde straf eene criminele straf is, doch niet, wanneer die straf in eene correctionele bestaat, en dat nu *in casu* bij het toegepaste a. 67 slechts correctionele straf bedreigd zijnde, bij aanneming van verzach-

tende omstandigheden niet meergenoemd a. 9 kon te pas komen, maar wel a. 463 van hetzelfde Wetb., volgens hetwelk in al de gevallen, waarin de straf van gevangenis bij dat Wetb. gesteld wordt, en dus ook bij toepassing van a. 67, de Regtbn de bedreigde gevangenis kunnen verminderen;

»O., dat derhalve het aangevoerde *middel* is gegrond;

»Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 22n Dec. 1863, alleen echter voor zooverre het betreft S. K. en voor zooverre daarbij is toegepast a. 9 der wet van den 29n Junij 1864, *St.* n° 102, en hij, mede op grond daarvan, is veroordeeld tot ééne maand eenzame opsluiting. En ingevolge a. 105 R. O., regtdoende ten principale, op de bij het beklaagde arr. aangenomen daadzaken:

»Voorts te dien aanzien;

»O., dat bij voornoemd arr. *in facto* is beslist, dat de waarde der ontvreemde voorwerpen gering was en slechts bedroeg de som van *f* 1.85, en dat er alzoo alle reden is het bovengenoemd a. 463 in deze toe te passen;

»Gezien, behalve de in het beklaagde arr. geinsereerde a., uitgezonderd meergemeld a. 9 der wet van den 29n Junij 1854, ook a. 463, luidende enz.;

»Veroordeelt den gereq. S. K. tot eene gevangenzetting in een huis van correctie voor den tijd van eene maand, in eenzame opsluiting te ondergaan, en verwijst hem in de kosten, in cassatie gevallen.»

N° MCMVI. — Arrest van 1 Maart 1864.

(A. 206, 211 Sg; a. 12 der politie-verordening van Delft 20 Julij—26 Sept. 1855.)

Is cassatie ontvankelijk van een vonnis des Ktrs., waarbij, behalve geldboete, ook, krachtens a. 165 der Gem.-wet, subsidiaire gevangenisstraf is uitgesproken? — NEEN.

H. v. D. M., scheepmaker, wonende te Pijnacker, is req. van cassatie tegen een vonnis van het Ktng. te Delft, van 17 Jan. 1864, waarbij hij is schuldig verklaard aan overtreding door in den voormiddag van den 24ⁿ Dec. 1863, op de Voorstraat bij de oude kerk te Delft, door het voldoen aan eene natuurlijke behoefte de openbare straat te hebben verontreinigd, en te dier zake, met toepassing der a. 12 en 19, 1e lid, der plaatselijke verordening van Delft, dd. 20 Julij—26 Sept. 1855, houdende bepalingen van politie op de straten, wegen en voertuigen, en a. 165 der wet van den 29ⁿ Junij 1851, *St.* n° 85, veroordeeld tot eene geldboete van *f* 2.00 en in de kosten van het proces, executabel bij lijfsdwang, en, bij niet-betaling na aanmaning, tot gevangenisstraf van een dag.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. KARSSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„In deze is eene memorie van cassatie overgelegd, zonder noodzakelijkheid op zegel geschreven; daarbij is beweerd: 1° schending van de a. 206 en 211 Sg, omdat de feitelijke beslissing niet overeen zou komen met de getuigen; omdat de handeling op de straat niet zou zijn verboden, noch geboden in urinoirs; omdat niet met redenen zou zijn omkleed, waarom eene plaats, welke reeds duidelijke kenteekenen van onreinheid droeg, verontreinigd zou kunnen heeten; 2° verkeerde toepassing van a. 12 der politie-verordening van Delft dd. 20 Julij —26 Sept. 1855, omdat daarbij alleen zou strafbaar zijn gesteld het willens en wetens of opzettelijk verontreinigen, en

eene natuurlijke behoefte eene daad van noodzakelijkheid zou medebrengen.

„De wederlegging van deze *middelen* is, dunkt mij, zeer gemakkelijk; ik behoef mij daarmede echter niet bezig te houden, omdat de verdediger van den req., die cassatie aanteekenende, heeft over het hoofd gezien, dat, behalve de geldboete der gemeente-verordening, subsidiaire gevangenisstraf, krachtens a. 165 der Gem.-wet, is bedreigd, en toegepast, waardoor, ik zal het wel niet behoeven te betoogen, krachtens a. 44 R. O. en 387 Sg, de voorziening niet-ontvankelijk is.

„Ik heb alzoo, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot niet-ontvankelijk-verklaring van de voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O. ambtshalve, dat de nu req. bij het beklaagde vonnis is schuldig verklaard aan het hem ten laste gelegde, en te dier zake veroordeeld, behalve in eene geldboete van *f* 2.00, op grond van a. 165 der Gem.-wet, in eene subsidiaire gevangenisstraf van een dag; dat blijkens a. 44 R. O. de vonnissen der Kntrs. alleen dan niet aan hooger beroep zijn onderworpen, zoo tegen de overtreding geene hoogere of andere straf is bedreigd dan eene geldboete, de som van *f* 20.00 niet te boven gaande; dat derhalve deze overtreding, als waartegen eene subsidiaire gevangenisstraf was bedreigd, ingevalle van wanbetaling, vatbaar was voor hooger beroep, en dat, volgens a. 387 Sg, geen beroep in cassatie toegelaten zijnde zoolang de gewone manier van procederen toereikende is, de req. in deze zijne voorziening niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard.

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in zijne voorziening in cassatie, en veroordeelt hem in de kosten, daarop gevallen."

N° MCMVII. — Arrest van 15 Maart 1864.

(A. 375, 376, 367, 471 n° 11 *C. P.*; a. 22 S^{g}; a. 8 Grw.)

Kan, volgens a. 22 S^{g}, eene vervolging ter zake van hoon jegens eene gestelde magt worden ingesteld zonder klagt der beleedigde partij? — Ja.

Behelst de uitdrukking in een gedrukt en openbaar geschrift ten aanzien van een Burgem: »'t is maar jammer, dat hij zijne gemeentenaren soms zoo over 't paard tilt om ze bij eene andere gelegenheid weer door de modder te sleuren,« eene beleediging, waartegen bij a. 375, of bij eenig ander a. S^{t}, straf is bedreigd? — Neen.

G. A. V. v. O., oud 27 jaren, hoofdonderwijzer, geboren te Gilzen en Reijen, wonende te Aardenburg, en G. P. R., oud 40 jaren, boekhandelaar en brievengaarder, geboren en wonende te Aardenburg, zijn req^{n} van cassatie tegen een in hooger beroep gewezen arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland, van den 28^{n} Dec. 1863, waarbij, met veroordeeling van de req^{n} solidair in de kosten op het hooger beroep gevallen, des noods bij lijfsdwang te verhalen, is bevestigd het vonnis der Arr.-R. te Middelburg, van den 29^{n} Oct. bevorens, bij hetwelk zij zijn schuldig verklaard aan het in een gedrukt geschrift, dat verspreid en in omloop is gebragt, plaatsen van smaadwoorden en beleedigende uitdrukkingen, de te lastlegging van eene aangeduide ondeugd behelzende, en te dier zake, met toepassing van a. 375 S^{t}, veroordeeld ieder in eene geldboete van *f* 20, alsmede in de kosten der procedure ten behoeve van den Staat, solidair en des noods bij lijfsdwang op hen te verhalen.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Karsebboom de volgende conclusie genomen:

»Door den geachten pleiter zijn *twee middelen* van cassatie voorgedragen, en wel: 1° schending van a. 22 S^{g}, en verkeerde toepassing van a. 375 *C. P.*, omdat ter zake van het bezigen van beleedigende uitdrukkingen, waardoor eene aangeduide ondeugd aan een' bijzonderen persoon zou zijn ten laste gelegd, is veroordeeld buiten klagte der beleedigde partij.

„Ik moet aanvangen met te doen opmerken, dat dit *middel* uitgaat van de onderstelling, dat het te last gelegde feit in de daad zou vallen onder het bereik van a. 375 *C. P.* Indien toch de gebezigde uitdrukkingen niet vielen onder dit a., noch onder a. 367 *C. P.*, dan was er geene behoefte aan eene voorafgaande klagte, welke niet wordt vereischt bij vervolging, op grond van de a. 376 en 471, n_0 11, *C. P.*, zooals zulks is beslist bij arr. van 22 Julij 1856 (v. D. HON., *Strafr.* 1856, II, 1; *Regtspr.* LIII, 284).

„In de *onderstelling* derhalve (in strijd met het beweren van het *tweede middel* van cassatie), dat a. 375 *C. P.* op het te laste gelegde *toepasselijk* zou zijn, doe ik in de eerste plaats opmerken, dat, indien er al, gelijk de geachte pleiter beweerde, sprake kon zijn van eene beleediging, den heer P. J. v. S. en niet van eene den *Burgemeester van Breskens* aangedaan, dan nog het beweren niet kan opgaan, omdat de eerste *judex facti* uitdrukkelijk uitmaakt, dat de regter eene klagte der beleedigde partij heeft *gezien*, zooals blijkt uit de woorden: „gezien en gelezen eene schriftelijke klagte, ingediend den 25n Julij ll. aan den Off. v. J. door P. J. v. S., Burgemeester van Breskens", en dat het beklaagde arr., dit vonnis bevestigende, ook nog heeft overwogen, dat de Burgemeester van Breskens daartegen dan ook eene schriftelijke klagte heeft ingediend.

„De geëerde pleiter beweerde wel, dat bedoeld stuk *geene klagte* zou zijn, maar een *proces-verbaal* slechts zou wezen, door een hulp-officier van Just. opgemaakt; doch, al kon dit beweren tegen de beslissing *in facto* opgaan, dan moet ik er nog op wijzen, dat genoemde heer, hoewel zijn stuk besluitende met de vermelding van opmaking van proces-verbaal, echter duidelijk daarin klaagt over beleediging, dit stuk opzendt aan den heer Off. v. J. en *casu quo* de vervolging verzoekt, daar de woorden hem „ontegenzeggelijk in (zijne) betrekking als Burgemeester *vooral* beleedigen en krenken", uit welk woord

vooral blijkt, dat er is gedacht èn aan de beleediging als Burgemeester, èn als beleediging buiten die betrekking; terwijl ook niets belet, dat een hulp-off., al had hij eene beleediging ondergaan, zijne klagte aan den officier in den vorm van een proces-verbaal opmaakt en alzoo zijn verzoek tot vervolging van het tevens door hem als ondervonden geconstateerde, aan de daartoe bevoegde magt inzendt.

»Ik voeg hierbij nog, dat, indien de woorden onder a. 375 *C. P.* vallen, hier in allen gevalle sprake is van een beleediging den Burgem. in zijne ambtsbetrekking aangedaan; de naam toch van den Burgem. wordt noch in de dagvaarding, noch in de geincrimineerde zinsnede genoemd; ook het arr. zegt niet, dat op den heer v. S., maar dat op den Burgem. van Breskens is gedoeld; en in de daad wanneer, gelijk *in casu*, wordt geschreven van den *Burgem.* eener gemeente in betrekking tot handelingen jegens zijne *gemeentenaren*, dan zou ik achten, dat men niet den burgerlijken persoon, maar den ambtenaar als zoodanig en zijne handelingen als ambtenaar ten doel heeft.

»Maar, ook toegegeven, dat hier niet werd gesproken van de ambtsverrigtingen van den ambtenaar, dan moet ik er nog op wijzen, dat, vermits de beleedigd geachte persoon tijdens de imputatie *ambtenaar* was, de klagte niet wordt vereischt, zoo als is beslist bij het arr. in eene uit vroegere betrekking mij bekende zaak van 29 Aug. 1856 (v. D. Hon., 1856, II, 39; *Regtspr.*, LIII, 302), in verband met het arr. van 20 Jan. 1857 (v. D. Hon., 1857; *Regtspr.*, LV, 29). Het arr. van 31 Aug. 1848 (v. D. Hon., 1848, II, 158; *Regtspr.*, XXXI, 296), waarop de geëerde pleiter zich beriep voor een tegenovergesteld beweren, bewijst dit niet, omdat het aldaar *eene andere vraag* betrof, nl., of a. 22 Sr al dan niet klagte vorderde, wanneer de ambtenaar, *in casu* de minister, tijdens de te lastlegging reeds afgetreden was.

»Hoe men alzoo de zaak beschouwe, acht ik het *eerste middel* ongegrond.

»Als *tweede middel* van cassatie is, zoowel bij pleidooi als bij de buiten noodzaak op zegel geschrevene memorie, aangevoerd: schending en verkeerde toepassing van a. 375 *C. P.* en schending van a. 8 Grw., omdat de feiten, waarvoor is veroordeeld, niet strafbaar zijn gesteld bij de wet.

»Bij de memorie wordt dit *middel* aangedrongen door het beweren, dat het doel om te beleedigen niet voldoende zoude zijn gemotiveerd, omdat ten onregte is aangenomen, dat dit doel in de ten last gelegde zinsneden zou zijn opgesloten, en zulks voornamelijk op grond, dat dikwerf zou zijn beslist, dat bij drukpers-delicten de beteekenis van woorden, door den schrijver aangegeven, de ware zou zijn, zoover die niet strijdt met de wezenlijke beteekenis en den duidelijken zin der uitdrukking, welke strijd de memorie had gewenscht te zien aangetoond.

»Daargelaten, dat, zoo die gronden juist waren, m. i. een ander *middel* van cassatie had moeten zijn aangevoerd, moet ik doen opmerken, dat die bewering in het algemeen reeds bij den *judex facti* is voorgedragen en wederlegd; het bestreden arr. houdt te dezen aanzien in: »dat de zinsneden, doelende op den *Burgem. van Breskens*, die dan ook klagte heeft ingediend, en voorkomende in een stuk, waarin op spottenden toon van dezen *ambtenaar*, en *diens handelingen* ter gelegenheid van een feest wordt gesproken, *niet*, zooals beweerd is, bloot bevatten *geoorloofde kritiek* van feiten, *zonder blijk van boos opzet of doel om te beleedigen*, maar in tegendeel *zoo door den geest*, welke het gansche stuk, waarvan zij een deel uitmaken, ademt, als *door de tegenstelling en beteekenis* in de geincrimineerde zinsnede zelve vervat, duidelijk *het doel* om te grieven en te beleedigen aanduiden, zoodat met juistheid die geoordeeld zijn smaadwoorden, eene aangeduide ondeugd behelzende.«

»De *animus injuriandi* is alzoo behoorlijk gemotiveerd en aanwezig geacht, *niettegenstaande de uitlegging der req^n, welke niet aannemelijk* is geacht. Ik acht daardoor ook wederlegd de

beweerde schending van a. 8 Grw., hetwelk wel spreekt van het niet vereischt zijn van een voorafgaand verlof, om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, doch er bij voegt: behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet, en voorzeker, in de bevoegdheid om over handelingen der openbare magten zijne gedachten te uiten, en die te beoordeelen, ligt niet opgesloten die, om boosaardiglijk, gelijk *in casu* is uitgemaakt, *animo injuriandi*, die handelingen in een meer of min verachtelijk daglicht te stellen en op die wijze die magten te beleedigen, ik zou schier zeggen, door het slijk te sleuren, vermits er, gelijk reeds dikwerf door u is beslist, tusschen dit laatste en eene zelfs zeer scherpe en harde beoordeeling een aanmerkelijk onderscheid bestaat.

„Na de beslissing, dat *er doel om te beleedigen* bestond, vermeen ik te mogen voorbijgaan al wat de memorie aangeeft, betrekkelijk de meer ruwe vormen, welke, volgens den steller, de vlaamsche taal zou met zich voeren en omtrent het onmogelijke, dat bedoeld zou zijn het feitelijk over het paard tillen of door den modder sleuren van 1693 gemeentenaren. Er blijft mij slechts over te behandelen de vraag, door den geachten pleiter behandeld, of hier a. 375 *C. P.* toepasselijk was, of hier sprake kan zijn van een *vice déterminé?*

„Van het over het paard tillen, d. i. het bovenmatig verheffen en op verkeerde plaats doen nederkomen, van de gemeentenaren spreek ik niet, ik acht daarin niet de imputatie eener bijzondere ondeugd opgesloten; iets anders is het met betrekking tot het *door den modder sleuren van die gemeentenaren door hunnen Burgem.;* dit betreft, dunkt mij, eene daad, welke bij dien ambtenaar eene bepaalde ondeugd aanduidt, en wel die van morele mishandeling, van misbruik van gezag en magt bij den Burgem., die *dolo malo* wordt gezegd misbruik te maken van zijn gezag en zijne magt, om de burgers onder zijn bestuur, zij het dan ook niet feitelijk, maar zedelijk, te mishandelen, te

plagen, te onderdrukken, en juist omdat er sprake is van de *ambtsbetrekking*, meen ik, dat hier de bepaalde ondeugd van misbruik van gezag op die wijze wordt aangeschreven.

»Voor het geval, dat de Raad van deze mijne opvatting mogt verschillen, meen ik nog eene opmerking in het midden te moeten brengen; zij is deze, dat, indien de *animus injuriandi* bestaat, gelijk is uitgemaakt, in allen gevalle zou moeten worden gedacht aan de *enkele beleediging*, strafbaar volgens a. 471, n° 11 *C. P.*, in verband met a. 376 *C. P.* De geëerde pleiter meende wel, dat a. 471, n° 11 *C. P.*, niet toepasselijk zou kunnen zijn, omdat dit spreekt van *scheldwoorden* en hier geene *scheldwoorden* zouden zijn, doch ik verwijs slechts, ten betooge, dat die beperkte opvatting of vertaling van het woord *injures* vooral in verband met a. 376 *C. P.*, onjuist mag worden geheeten, naar een arr. van 4 Oct. 1842 (v. D. HON., VIII, 274; *Regtspr.* XIII, 371).

»Maar welk zou het gevolg zijn van uwe mogelijke opvatting, dat hier niet aan de te lastlegging van *hoon*, van een *vice déterminé*, maar aan die van *simple injure*, van *expression outrageante*, *qui n'aurait pas eu le caractère de gravité* moet worden gedacht?

»Eenvoudig deze, dat in zoodanig geval zou moeten worden overwogen, dat op dit feit slechts eene straf van 1 tot 5 franken is gesteld; dat in dit stelsel de req^n ingevolge a. 44 R. O. niet-ontvankelijk waren in hun hooger beroep, en evenzeer, volgens mijne meening (v. D. HON., *G. Z.*, XVII, 228; *Regtspr.* LXVI, 26), het O.-M. in zoodanig geval, waar de *aangebragte zaak niet vatbaar* zou zijn *voor een oordeel in hooger beroep* en, dat alzoo de H.-R. zou verpligt zijn, het bestreden arr. te vernietigen en het hooger beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

»Op de vroeger aangevoerde gronden heb ik echter, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van de req^n solidair in de kosten.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van ens.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, namens de req$_n$ voorgesteld bij memorie en bij pleidooi, namelijk: 1° schending van a. 22 Sg en verkeerde toepassing van a. 375 *C. P.*, omdat ter zake van het besigen van beleedigende uitdrukkingen, waardoor eene aangeduide ondeugd aan een bijzonder persoon zou zijn ten laste gelegd, is veroordeeld buiten klagt der beleedigde partij; 2° schending en verkeerde toepassing van a. 375 *C. P.* en schending van a. 8 Grw., omdat de feiten, waarvoor is veroordeeld, niet strafbaar zijn gesteld bij de wet;

„O., ten aanzien van het *eerste middel*, dat aan de req^n bij dagvaarding was ten laste gelegd van, als verantwoordelijke redacteuren van het *Sluisch Weekblad*, daarin te hebben doen opnemen een ingezonden stuk, bevattende, ten nadeele van den Burgemeester van Breskens eene beleedigende zinsnede; dat, zoowel bij het vonnis des eersten regters, als bij het bestreden arr., de geincrimineerde zinsnede is verklaard beleedigend voor dien ambtenaar;

„O., dat mitsdien de req^n zijn vervolgd en veroordeeld ter zake van hoon jegens eene gestelde magt gepleegd, en dat dit misdrijf, volgens de slotbepaling van a. 22 Sg kon worden vervolgd ook zonder klagte der beleedigde partij;

„O. daarenboven, dat al mogt later bevonden zijn, dat de hoon of beleediging niet aan den Burgemeester van Breskens, in zijne hoedanigheid van Burgemeester, maar aan hem als privaat persoon was aangedaan, echter zoo bij het vonnis als bij het arr. feitelijk is aangenomen, dat eene klagt was ingediend, terwijl dan ook in het door dien Burgemeester, ter zake der hem aangedane beleediging opgemaakt proces-verbaal, de Off. v. J. verzocht wordt de geincrimineerde aldaar gequalificeerd lasterlijke woorden te toetsen aan de strafwet en den schuldige zoo mogelijk ter zijner verantwoording voor de Regtb. te dagen, en voor zijne wanbedrijf te straffen;

"O., dat mitsdien dit *middel* zoowel regtens als feitelijk is ongegrond;

"O., ten aanzien van het *tweede middel*, dat bij het bestreden arr. feitelijk is beslist, dat de reqn in een der nummers van het reeds gemeld *Sluisch Weekblad* hebben doen opnemen een ingezonden stuk, waarvan het slot van den 23n en verder de 24e, 25e en 26e regels aldus luiden: "'t Is maar jammer "dat hij zijne gemeentenaren soms zoo over 't paard tilt, om "ze bij eene andere gelegenheid weer door den modder te "sleuren;" dat die zinsnede, doelende op den Burgemeester van Breskens, die daartegen dan ook eene schriftelijke klagt heeft ingediend, en voorkomende in een stuk, waarin op spottenden toon van dezen ambtenaar en diens handelingen ter gelegenheid van een feest ter viering van den jaardag van H. M. de Koningin, wordt gesproken, niet zooals de mede-appellanten, nu reqn van cassatie, beweren, bloot bevatten eene geoorloofde kritiek van een feestverslag, zonder blijk van boos opzet of doel om te beleedigen op te leveren, maar integendeel, zoo door den geest, welke het gansche stuk, waarvan zij een deel uitmaken, ademt, als door de tegenstelling en beteekenis in de geïncrimineerde zinsneden zelve vervat, duidelijk het doel om te grieven en te beleedigen aanduiden, en dat al verder in regten door het Hof is verstaan, dat die uitdrukkingen door den eersten regter met juistheid geacht zijn ten aanzien van den persoon van dien burgemeester te bevatten smaadwoorden en beleedigende uitdrukkingen, die eene aangeduide ondeugd behelzen en waarop a. 375 St. van toepassing was;

"O. echter, dat de overdragtelijke uitdrukkingen van iemand soms over het paard te tillen om hem bij eene andere gelegenheid door den modder te sleuren, in verband met en in tegenstelling van elkander beschouwd, geene andere beteekenis hebben dan die, van dàn eens bovenmatig te verheffen, te prijzen, en dàn weder meer dan verdiend te vernederen of te laken;

dat hij die dan eens bovenmatig prijst, dan weder meer dan verdiend laakt, daardoor alleen geene slechte, ondeugende geaardheid, maar veeleer eene ongeschiktheid om personen naar waarde te beoordeelen, hoogstens het gebrek van wispelturigheid aan den dag legt;

„O., dat alzoo door de geincrimineerde woorden geene aangeduide ondeugd, althans geene als bij a. 375 *C. P.* bedoelde ondeugd is ten laste gelegd, en dat mitsdien die wetsbepaling *in casu* verkeerdelijk is toegepast;

„O., dat door die woorden ook op geene andere wijze de eer en het aanzien van den Burgemeester van Breskens zijn aangerand, en dat dezelve mitsdien ook geene smaadwoorden of andere beleedigende uitdrukking bij de wet strafbaar gesteld, bevatten; dat wel is waar feitelijk is beslist, dat die woorden met de bedoeling om te beleedigen en te grieven gebezigd zijn, doch dat die bedoeling niet strafbaar is, wanneer de gebezigde uitdrukkingen een strafbaar karakter missen;

„Doet te niet het bestreden arr.;

„En krachtens a. 105 R. O. ten principale regtdoende:

„Doet mede te niet het door de Arr.-R. te Middelburg, den 29n Oct. 1868 in deze zaak gewezen vonnis, voor wat betreft de qualificatie der als bewezen aangenomen feiten en de tegen de req uitgesproken veroordeeling;

„Verklaart dat die feiten noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding opleveren en

„Ontslaat de reqn van alle regtsvervolging te dier zake; de kosten, zoo van beide instantien, als die in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.”

N° MCMVIII. — Arrest van 18 Maart 1864.

(A. 206, 211, 428, 443 Sv.)

Zijn de aanwijzingen, waarop de judex facti *eene veroordeeling heeft gegrond, in het arr.* a quo *op wettige wijze bewezen?* — JA.

W. v. K., arbeider te Nieuwkoop, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht, van den 5n Jan. 1864, waarbij de req. is schuldig verklaard aan twee diefstallen bij nacht, in de aanhoorigheid van bewoonde huisingen gepleegd, en te dier zake met toepassing van a. 386, n° 1, 36, 52 en 22 St, veroordeeld tot tuchthuisstraf van vijf jaren en in de kosten, met bevel tot teruggave der stukken van overtuiging aan den eigenaar of andere regthebbende, en dat een extract van het veroordeelend arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Utrecht, Wilnis en Nieuwkoop, ter plaatse alwaar zulks te doen gebruikelijk is.

Nadat in deze zaak was gehoord het rapport van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De memorie wijst *een middel* van cassatie aan, namelijk: schending van de a. 206, 211, 428, 443 Sv, op grond, dat de aanwijzingen, waarop de veroordeeling berust, niet wettig zijn bewezen in het arr.

„De req. wijst te dien einde op *drie* omstandigheden, welke z. i. niet wettig ten processe zijn gebleken.

„In de 15e overweging van het arr., noemt het Hof de opgave van den beschuldigde, dat hij *f* 8 op zak heeft gehad, hoogst *onwaarschijnlijk:* die *onwaarschijnlijkheid*, zegt nu de req., is niet bewezen.

„Ik antwoord op deze bewering, dat het Hof alleen de opgaven van den besch. onwaarschijnlijk noemt, en voor die waardering voorzeker geen materiëel bewijs konde of behoefde aan te voeren, en voorts, dat volgens de 18e overweging de

omstandigheden, bewezen door de verklaringen der getuigen, als aanwijzingen van schuld zijn gebezigd, zoodat hier blijkbaar als zoodanig zijn aangenomen de feiten in de voorafgaande overwegingen als bewezen opgegeven. De onwaarschijnlijkheid der verdediging is niet als aanwijzing gebezigd, ofschoon deze ook tot vestiging van 's regters *overtuiging* konde zijn aangenomen.

„In de *tweede* plaats vermeent de req., dat het verbergen der goederen, hetwelk mede als aanwijzing is aangenomen, niet wettig zoude zijn bewezen.

„Ik antwoord daaromtrent dat, volgens de *elfde* considerans, dit verbergen is gebleken bij het gedaan onderzoek ten huize van den beschuldigde, in verband met de opgave door de vrouw van den beschuldigde bij die gelegenheid gedaan, en zijne bekentenis, opgenomen in de *twaalfde* considerans.

„Het feit is alzoo voldoende ten processe gebleken, en de kracht daarvan, om als aanwijzing van schuld te verstrekken, is verbleven aan 's regters waardering, die daarenboven geheel geregtigd was tot de gevolgtrekking, zooals deze in het arr. is opgenomen.

„Eindelijk in de *derde* plaats wordt de *bekendheid* van den beschuldigde met het vaarwater als aanwijzing gebezigd, en volgens den steller der memorie is deze omstandigheid niet wettig bewezen, en liet hij in geen geval de gevolgtrekking toe, dat de besch. het feit *heeft* gepleegd, omdat hij het heeft *kunnen* plegen. Er zoude dus ten deze regt zijn gedaan op *overtuiging*, en niet op *wettige bewijsmiddelen*.

„Ik geloof, dat de steller der memorie hier een feit verwart met eene redenering uit bekende feiten afgeleid.

„De bekendheid van den req. met het vaarwater, is geen eigenlijk gezegd feit, hetwelk kan bewezen worden, ten zij door eene bekentenis en opgave van omstandigheden, welke ook van elders bekend zijn geworden.

»*In casu* leidt het Hof in de *zeventiende* overweging die bekendheid met het vaarwater af uit feiten en omstandigheden, welke ten processe zijn gebleken; de *judex facti* is volkomen geregtigd tot zulke gevolgtrekkingen, en daardoor kunnen de regelen, omtrent het wettig bewijs in geen geval geschonden zijn.

»Ik acht dus geen der drie gronden, in de memorie opgegeven, aannemelijk en heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van ens.;

»Gelet op het *middel* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij memorie, namelijk: schending van de a. 206, 211, 428 en 443 Ss, op grond dat de aanwijzingen, waarop de veroordeeling berust, in het arr. niet wettig zijn bewezen;

»O., dat, volgens de memorie van cassatie, de eerste der niet wettig bewezen omstandigheden of aanwijzingen wordt gevonden in de vijftiende overweging van het arr., bij welke het leugenachtige van de opgave des req^{s}, omtrent de herkomst der ten zijnen huize gevonden (gestolen) goederen, ook daardoor wordt bevestigd verklaard, dat het hoogst onwaarschijnlijk is, dat hij, uitgegaan om zoogenaamde deelingen te zoeken, drie gulden op zak zoude hebben gehad;

»O., te dien aanzien, dat bij het bestreden arr. als aanwijzing van de schuld des req^{s} aan den hem ten laste gelegde diefstallen, ander anderen is aangenomen, en zulks op grond van verklaringen van onder eede gehoorde getuigen, dat een gedeelte van de gestolen goederen ten zijnen huize was gevonden; dat de req., om de herkomst dier goederen te regtvaardigen, heeft opgegeven, dat hij, met zijne roeiboot uitgegaan zijnde om deelingen te zoeken, onderweg die goederen van hem onbekende personen zoude gekocht hebben, waarop in de bedoelde overweging die opgave des req^{s}, om de daarbij aangegeven redenen, leugenachtig verklaard wordt;

"O., dat alzoo de omstandigheid als aanwijzing van schuld aangenomen, het vinden van het gestolene in het bezit van den req., wettig was bewezen, en dat het Hof volkomen geregtigd was om de opgave des req^s, om dat bezit te regvaardigen, alleen volgens zijne overtuiging, zonder daartoe wettige bewijsmiddelen bij te brengen, leugenachtig te verklaren;

"O. daarenboven, dat, blijkens de achttiende overweging, de omstandigheden bewezen door de verklaringen der getuigen, en niet de onwaarschijnlijkheid der verdediging, als aanwijzingen van schuld zijn gebezigd, ofschoon die onwaarschijnlijkheid tot vestiging van 's regters overtuiging omtrent het onaannemelijke der verdediging mede heeft kunnen en mogen strekken;

"O., dat al het bovenstaande ook is van toepassing op de tweede in de memorie van cassatie als onbewezen voorgestelde omstandigheid, in de zestiende overweging van het arr. voorkomende, dat het verbergen der van den diefstal herkomstige goederen ten zijnen huize niet anders dan op zijnen last, of althans met zijn medeweten kon zijn geschied;

"O. toch, dat als aanwijzing van schuld is aangenomen, dat een gedeelte van het gestolene ten huize des req. verborgen is gevonden; dat die omstandigheid, *het verborgen* zijn der goederen, door beëedigde getuigen is verklaard geworden, en dus wettig is bewezen, en dat nu de Regter bij de waardering dier omstandigheid, bij gevolgtrekking heeft mogen aannemen, dat dit verbergen niet anders dan op last of met medeweten van den req., als hoofd van het gezin heeft kunnen plaats hebben;

"O., dat in de derde en laatste plaats als niet wettig bewezen wordt opgegeven de omstandigheid, in de zeventiende overweging vermeld, dat de req. bekend was met het vaarwater, om langs den eenen weg de bestolen woningen te bereiken en van daar langs eenen anderen weg terug te keeren, terwijl in geen geval daaruit de gevolgtrekking mogt worden afgeleid, dat de req. het feit gepleegd *heeft* omdat hij het heeft kunnen plegen;

„O., dat de bekendheid des req^s met het vaarwater is aangenomen, bij gevolgtrekking uit daadzaken door beëedigde getuigen verklaard, door den req. erkend en in het arr. vermeld, en alzoo weder op grond van wettige bewijsmiddelen; en dat die omstandigheid, niet op zich zelve, maar gevoegd bij en in verband met de andere wettig bewezen omstandigheden tot 's Hofs overtuiging van de schuld des req^s heeft kunnen medewerken;

„O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten daarop gevallen."

N^o MCMIX. — Arrest van 23 Maart 1864.

(A. 362 S^t; a. 427, 436, 443, 4°, Sv; a. 7 en 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102; a. 2 en 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* n° 68.)

Is door den judex facti *eene losse meening als valsche getuigenis aangemerkt?* — NEEN.

Is de schriftelijke verklaring van den beschuldigde zelven, en niet *van een derden persoon door den* judex facti *onder de bewijsmiddelen opgenomen?* — JA.

M. L. K., oud 21 jaren, werkman, geboren en wonende te Echten, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Friesland, van den 18^n Jan. 1864, waarbij de req. is schuldig verklaard aan valsche getuigenis in eene correctionele zaak, ten voordeele van den beklaagde, en, op grond van verzachtende omstandigheden, met toepassing van a. 362 S^t, de a. 7 en 9 der wet van den 29^n Junij 1854, *St.* n° 102, en de a. 2 en 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* n° 68, is veroordeeld tot eene correctionele gevangenisstraf van een jaar, te ondergaan in eenzame opsluiting, en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er zijn *twee middelen* van cassatie voorgesteld, namelijk: schending van a. 362 *C. P.*, omdat het Hof eene *meening* heeft aangemerkt als een *valsch getuigenis*, terwijl de req. slechts heeft gezegd, dat hij meende, dat het *bij ongeluk* was geschied; en schending van de a. 427, 436, 483, 4°, door een briefje aan te nemen als bewijsmiddel, hetwelk geene verklaring van hem zelven, maar van een derde bevatte.

„*Beide middelen* zijn mij *in facto* ongegrond voorgekomen. Nadat toch het Hof de verklaring door den req. in de strafzaak afgelegd, had vermeld in het arr. en zijne verschillende weifelingen daaromtrent met de opgaven der overige getuigen had opgegeven en nog in verband gebragt met eene bekentenis door hem buiten het geregtelijk onderzoek afgelegd, verklaart het Hof in de *dertiende* overweging voor bewezen, dat het feit niet is voorgevallen, zooals door den req. is opgegeven, en „dat deze zich niet heeft vergist, maar, als getuige, opzettelijk „onwaarheid voor den regter heeft verklaard *onder eede* en ten voordeele van den beklaagde."

„Ik houd die beslissing voor feitelijk, als betreffende de waardering van de afgelegde verklaring.

„Ik moet echter den Raad doen opmerken, dat, volgens de feitelijke beslissing, de req. niet slechts eene *meening* heeft geuit over het al of niet *moedwillig* of *bij ongeluk* toebrengen der verwonding, maar tevens heeft verklaard, dat de verwonde de hand onder het mes heeft doorgehaald, welk feit mede voor onwaar is verklaard door het Hof.

„Ik acht dus dit *middel* onaannemelijk.

„Met opzigt tot het *tweede middel* van cassatie kan ik alleen doen opmerken, dat de Raad ook ten deze m. i. gebonden is aan de beslissing *in facto*.

„In de *vijfde* overweging van het arr. is het ten processe voorgelezen briefje van den req., hetwelk eene gedeeltelijke bekentenis inhoudt, als aanwijzing gebezigd. Het Hof konde

dit doen ingevolge het *vierde* lid van a. 443 Sg. De inhoud en aard van dat briefje kan alleen blijken uit het arr., en de regter zegt, dat het was een door den req. onderteekend en herkend briefje, geschreven aan den cipier. Het is dus, volgens die feitelijke beslissing, zeer bepaald de eigene opgave van den req. geweest en geenszins eene verklaring van een derde persoon.

»Ook dit *middel* is dus m. i. strijdig met datgene wat *in facto* als bewezen is aangenomen, en de voorziening is dus m. i. ongegrond.

»Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G. te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie en bestaande in: 1° beweerde schending van a. 362 St; 2o schending van a. 427 Sg, in verband met a. 436 van dat Wetb., alsmede schending en verkeerde toepassing van a. 443, 4o van hetzelfde Wetb.;

»O., met betrekking tot het *eerste middel*, dat tot staving daarvan is beweerd, dat het Hof in het beklaagde arr. eene meening van den req. ter teregtzitting uitgesproken, opzigtens de verwonding, welke het onderwerp van het correctioneel geding uitmaakte, zou hebben aangemerkt en beschouwd als eene valsche getuigenis;

»O., dat, blijkens de dertiende overweging, het Hof als wettig en overtuigend bewezen heeft aangenomen, dat de req. valschelijk en tot ontlasting van den beklaagde onder eede heeft verklaard, dat W. de bedoelde snede heeft bekomen, doordien hij een beschuit van de tafel, waaraan zij zaten, wilde wegnemen, zijne hand over het mes, 'twelk J. in de hand had, heeft doorgestoken, waardoor het mes in zijne hand kwam, en hij aan de regter hand is verwond geworden;

„O., dat derhalve van geene meening ten deze sprake is, maar van een bepaalde verklaring van hetgeen de req. zou gezien hebben; dat alzoo dit *middel* is ongegrond;

„O., ten aanzien van het *tweede middel*, dat van wege den req. tot ondersteuning daarvan is beweerd, dat als bewijsmiddel tegen hem req. zou zijn aangenomen een wel door hem geteekend briefje, doch welks inhoud niet bevatte eene verklaring van hem zelven, maar slechts van een derde, van een ander;

„O. daaromtrent, dat, volgens de vierde overweging, onder de bewijsmiddelen is opgenomen de opgave van den req., vervat in een door hem onderteekend, ter teregtzitting voorgelezen en aldaar door hem erkend briefje, waarin hij aan den cipier te Sneek te kennen heeft gegeven, dat hij op de teregtzitting van 26 Nov. zijne verklaring niet naar waarheid had afgelegd, en zooals breeder in dat geschrift is vermeld en in het arr. overgenomen;

„O., dat, volgens deze feitelijke beslissing, geene verklaring van een derden persoon, maar de eigene opgaven van den req. zijn aangenomen; dat alzoo ook dit *middel* is onaannemelijk;

„Verwerpt het gedane beroep en veroordeelt den req. in de kosten."

No MCMX. — Arrest van 5 April 1864.

(A. 475, no 12, *C. P.*; a. 396, 398, 399 Sv.)

Verbiedt de wet, dat de memorie van cassatie de aanteekening van het beroep voorafga, mits deze slechts tijdig geschiede? — NEEN.

Is ergens in de wet bepaald, dat de memorie van cassatie gedurende drie dagen na de uitspraak ter inzage van de tegenpartij ter griffie van Hof, Regtb. of Ktng. moet blijven liggen? — NEEN.

Moet onder de uitdrukking: geregtelijke ten uitvoerleggingen

in a. 475, *no* 12, *C. P., alleen verstaan worden de ten uitvoerlegging van eene veroordeeling tot straf en niet ook die van een bevel tot gevangenneming en overbrenging der gevangenen, in de voorloopige instructie gegeven?* — JA.

De Ambtenaar van het O.-M. bij het Ktng. te Ridderkerk is req. van cassatie tegen een vonnis van gezegd Ktng. van den 3n Febr. 1864, waarbij de beklaagde, thans gereq., P. Q., bouwman, wonende te Pernis, is ontslagen van alle regtsvervolging, ter zake van het hem ten laste gelegde feit: »van, »hoewel daartoe in staat zijnde, geweigerd te hebben de dienst »te doen of den bijstand te verleenen, die van hem gevorderd »werd, bij omstandigheden van geregtelijke ten uitvoerlegging »of nood, namelijk het weigeren van een wagen met twee »paarden die hij bezit, welke gevraagd waren ten einde de »gevangenen te transporteren naar Dordrecht, te Pernis, op den »12n Oct. 1863,» de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»De onderwerpelijke voorziening in cassatie betreft den zin van a. 475, no 12, *C. P.* Volgens de memorie van cassatie is dit a. bij het beklaagde vonnis geschonden, omdat de Kntr. aan de woorden *geregtelijke ten uitvoerlegging* (*exécution judiciaire*), eene verkeerde uitlegging heeft gegeven. Gronden voor die meening worden in de memorie niet aangevoerd. Ik voor mij geloof niet, dat de bewering van den heer req. juist is. Wat is toch *in facto* als bewezen aangenomen? Dat de Burgem. der gemeente heeft gerequireerd een wagen tot het transport van gevangenen, dat de gereq. aanvankelijk aan dat requisitoir heeft willen voldoen, maar zulks heeft nagelaten, omdat hij in het afstaan zijner paarden bij de duisternis van den nacht en de opgewondenheid der menigte gevaar zag. Deze laatste omstandigheid wordt door den regter, in de 15e overw. van het beklaagde vonnis als voldoende gebleken aangenomen. Het

eenig geval, hetwelk bij de vraag naar de toepasselijkheid van a. 475, no 12, *C. P.* in aanmerking zoude kunnen komen, is dat *in casu* zoude hebben plaats gehad eene *geregtelijke ten uitvoer legging*, *une exécution judiciaire*.

„Ik wil niet betwisten dat onder deze woorden, in den meest ruimen zin genomen, ook een *transport van gevangenen* gebragt zoude kunnen worden. Ook daarmede is het O.-M. belast, en het behoort tot de geheele ten uitvoerlegging van het regterlijk vonnis, dat de veroordeelden worden gebragt ter plaatse waar het vonnis moet worden ten uitvoer gelegd. Ik zoude echter meenen, dat de woorden *exécution judiciaire* in a. 475, n° 12, *C. P.* in een meer engen zin moeten worden opgevat, en wel dat daarmede bedoeld is de ten uitvoerlegging der straffen, en ik deel in zooverre de meening, welke door den geachten raadsman van dezen gereq. breeder is ontwikkeld. Deze is de meest eenvoudige beteekenis der woorden en in dien zin passen zij het best bij de overige gevallen in het a. opgenoemd en door den wetgever bedoeld. Het schijnt dat ook de uitleggers van het Wetb. de woorden in dien zin hebben opgevat, daar zoowel ROGRON als de schrijver der *Théorie* in het *alphabetisch register* de woorden *exécution* en *exécution judiciaire* in verband brengen met de ten uitvoerlegging der straffen. Hetzelfde doet MORIN in *Répertoire*, voce *exécution*. Van daar dan ook dat de vraag is gerezen, of door a. 475, no 12, *C. P.* is afgeschaft de wet van 22 Germinal an IV, waarbij straf wordt bedreigd tegen de werklieden, die, hoewel daartoe opgevorderd, geweigerd hadden de noodzakelijke werkzaamheden voor de executiën der criminele vonnissen te verrigten. Zie CHAUVEAU, *Théorie*, éd. de Brux., T. II, § 4240, nota 5ª, pag. 687, T. I, no 376, pag. 115.

„Nog een anderen grond voor mijne meening leid ik af uit het decreet van 18 Junij 1811, houdende *Tarif des frais en matière criminelle* etc. Het *eerste* hoofdstuk handelt over de

transporten van gevangenen; het *elfde* daarentegen: *des frais d'exécution des arrêts*, en in a. 114 aldaar wordt ook gesproken van *l'exécution des jugements*. Ik leid uit dit een en ander af, dat de woorden *exécution judiciaire* in a. 475, no 12 *C. P.*, in meer engen zin genomen moeten worden. Maar al konden de woorden in een meer ruimen zin worden uitgelegd, ook dan nog, geloof ik, dat het uitgesproken ontslag van regtsvervolging *in casu* juist is. Het a. is toch slechts toepasselijk bij *onvoorziene* omstandigheden, waarin *buitengewone* hulp wordt vereischt. Bij pleidooi is ook dit punt breedvoerig en m. i. zeer goed ontwikkeld: »Il faut que la réquisition soit faite pour un »*cas urgent*. L'article ne peut s'appliquer au cas de refus de »travaux etc., requis, pour un service régulier, périodique et »prévu par des règlements.« Zie SCHOONEVELD, *Wetb. v. Strafv.* IIe uitg., op dit a. CHAUVEAU, *Théorie*, II, 3 §, 238, pg. 686. ROGRON, *Cod. Pen. expl.*, op dit a., in de noot. Hetzelfde leert ook zeer bepaald MORIN, l. l. § 2, no 10, *in fine*, waar hij zich beroept op de plaats van DALLOZ, mede bij pleidooi vermeld En nu geloof ik te mogen aannemen, dat de gewone transporten der gevangenen behooren tot de geregelde diensten, waarin door de reglementen is voorzien, en welke mitsdien *uit haren aard* niet gerekend kunnen worden tot de *buitengewone omstandigheden*, waarin de bijzondere personen hunne hulp moeten verleenen. Dat blijkt ten duidelijkste uit a. 6, fine, van het Decreet van 1811. Maar daarenboven, en zie hier de *ratio decidendi* voor het onderwerpelijk geval, er blijkt volstrekt niet uit de feitelijke beslissing, dat er zoude geweest zijn een zoodanig *cas urgent*, hetwelk voor de toepassing van a. 475, no 12 *C. P.* noodzakelijk wordt vereischt. De Kntr. overweegt toch uitdrukkelijk in de *zestiende* overw., dat er geene reden was om juist des nachts de gevangenen te transporteren, en deze beslissing, zij moge juist of onjuist zijn, kan in cassatie niet worden onderzocht; maar daaruit vloeit dan ook voort, dat een der

feitelijke bestanddeelen om het a. toe te passen, niet aanwezig was.

»Ik ben dus van oordeel, dat de Kntr., door op de feiten, zooals zij bewezen zijn verklaard, a. 475, n° 12, *O. P.* niet toe te passen, dat a. niet heeft geschonden en dat alzoo het aangevoerde *middel* van cassatie is onaannemelijk.

»Er zijn echter bij de pleidooi nog een paar opmerkingen gemaakt, waarbij ik de aandacht van den H.-R. nog eenige oogenblikken moet bepalen. De raadsman beweerde toch, dat niet bleek, dat de memorie van cassatie binnen den bij de wet bepaalden termijn was ingediend, en meende, dat het beroep derhalve te niet moest worden gedaan.

»Ik geloof echter, dat uit de dagteekening der onderscheidene stukken voldoende blijkt, dat ten deze de termijnen, bij de wet voorgeschreven, zijn in achtgenomen. Het vonnis des Kntrs. is gewezen den 3n Febr. jl., de acte van cassatie is opgemaakt den 5n Febr., terwijl de dagteekening van de memorie, welke bij de stukken is gevoegd, is gesteld op den 4n Febr. jl. Nu is het bij de wet niet verboden, dat de memorie terstond na de uitspraak van het vonnis worde opgemaakt. Er is een inventaris bij de stukken gevoegd, en daarop is onder n° 11 de *memorie* vermeld; daar echter die inventaris niet is *geteekend* en ook van geene *dagteekening* is voorzien, kan daaruit geen bewijs worden afgeleid. Maar wat *in casu* alles afdoet is dit, dat, blijkens missive van den heer Griffier bij den H.-R. aan den heer Proc.-G., de stukken in deze zaak *onder inventaris* en met *memorie* ter griffie zijn ontvangen den 8n Febr. jl., en dus den *vijfden* dag, na de uitspraak van het gewezen vonnis, en den *derden* dag nadat de acte van cassatie is opgemaakt. Uit de dagteekening der stukken blijkt dus de inachtneming der voorgeschreven termijnen.

»Eene andere bedenking van den geachten raadsman was deze: dat het *ontslag van regtsvervolging* zoude zijn eene *be-*

dekte vrijspraak, omdat een der elementen van het misdrijf niet *bewezen* is verklaard, zoodat de voorziening zoude zijn niet-ontvankelijk.

„In de dagvaarding is namelijk opgenomen de omstandigheid, vermeld in a. 475, n° 12, *C. P.*, dat de gereq., *hoewel daartoe in staat zijnde*, den van hem gevorderden bijstand zoude hebben geweigerd; en na opgave van de verklaringen van onderscheidene getuigen, en de verdediging van den beklaagde, beslist de Kntr. in de *elfde* overweging, dat de bijstand is gerequireerd door den bevoegden ambtenaar, dat de beklaagde *in staat was* dezen te verleenen, doch zulks heeft geweigerd. In de daarop volgende overw. nu beslist de Kntr.: dat de bijstand, welke gevorderd werd, niet die was, welke in a. 475, no 12, *C. P.* wordt bedoeld; terwijl evenmin de omstandigheden waaronder die wetsbepaling toepasselijk is, ten deze bestonden, en al spreekt nu de *twaalfde* overw. van de *schuld* des beklaagden, welke de regter moet onderzoeken, zoo is het m. i. echter duidelijk, dat 's regters redenering alleen kon leiden tot *ontslag* en niet tot *vrijspraak*, en dat de H.-R. aan de bewezen verklaarde feiten eene andere qualificatie zoude kunnen geven.

„De bedenking, bij pleidooi geopperd, betreft eene uitdrukking van het vonnis, voorkomende in de 15_e overw., waar de regter zegt: „dat de gevorderde hulp, welke uit de verklaring der getuigen bleek ondoenlijk, althans gevaarlijk te zijn, niet beschouwd kan worden geweigerd te zijn bij nood of geregtelijke ten uitvoerlegging.

„Nu is het m. i. niet twijfelachtig, dat de Kntr. bij deze overw. alleen de bedoeling heeft gehad om uit te maken, dat er *in casu* was noch *circonstance d'accident* etc., noch *exécution judiciaire;* en dat de tusschenzin der overweging, welke de opgaven der getuigen bevat, volstrekt niet bedoelt de *elfde* overw., welke het resultaat van het geregtelijk onderzoek behelst, te ontzenuwen.

„Ik geloof dus, dat ook deze bewering van den geachten

raadsman bij eene aandachtige overweging van het vonnis in zijn geheel niet aannemelijk is, en ik houd de voorziening ten deze ingesteld, voor ontvankelijk, ofschoon zij mij ongegrond is voorgekomen.

„Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, de kosten, daarop gevallen, te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, als: schending van a. 475, n° 12, *C. P.*, door verkeerde uitlegging van de daarin bedoelde „geregtelijke ten uitvoerlegging" (executie);

„Gehoord den advocaat des gereqⁿ, zoo in zijn verzoek tot te niet doening van het beroep in cassatie, op grond van a. 394 Sv, als in zijn beweren van de niet-ontvankelijkheid van dat beroep, en in zijne bestrijding van het voorgesteld *middel;*

„O., dat het verzoek tot te niet doening van het ingestelde beroep, krachtens a. 394 Sv, bij pleidooi daarop is gegrond, dat niet zoude blijken dat de zoogenaamde memorie des reqs binnen den wettelijken termijn was ingediend, en althans niet dat zij drie dagen ter griffie van het Kngt. had gelegen, waardoor het belang des gereqⁿ was benadeeld;

„O., ten dien opzigte, dat het beklaagde vonnis is gewezen den 3n Febr. jl. en de voorziening in cassatie daartegen is aangeteekend den 5n Febr.; dat voorts onder de processtukken sub. n° 11 en met verwijzing naar hetzelfde nummer van den inventaris, voorhanden is een door den griffier bij het Kngt. geteekend afschrift der memorie van cassatie, waarbij door den req. cassatie verzocht wordt van het beklaagde vonnis, met aanvoering van het daartegen gerigt *middel*, en alzoo strikt voldoende aan het vereischte der wet, en welke memorie is gedagteekend: „Rotterdam 4 Febr. 1864," zijnde de woonplaats van den req.; dat nu, al mogt dit stuk nog tenzelfden dage

ter griffie van het Kngt. zijn ingediend, de wet niet verbiedt, dat de memorie aan de aanteekening van het beroep vooraf ga, mits deze slechts tijdig geschiede; — en dat voorts, wat de tegenovergestelde vraag betreft, of namelijk wel blijkt, dat de memorie niet te laat mogt zijn ingediend, daaromtrent bij het ontbreken van eenige aanteekening door den griffier bij het Ktng. van den dag der ontvangst, en bij het gemis van onderteekening en dagteekening van den inventaris, wel geen regtstreeksch bewijs voorhanden is, maar dat de stukken, waaronder de memorie, reeds op den 8n Febr. ter griffie van dezen Raad zijn ontvangen, en dus nog binnen den termijn voor het indienen der memorie gesteld, waardoor alle mogelijkheid van twijfel dienaangaande wordt uitgesloten;

»O. wijders, ten aanzien van het opgeworpen bezwaar, dat niet zoude blijken, dat de memorie gedurende drie dagen ter inzage van den gereq. ter griffie van het Ktng. gelegen had, dat zulks ook nergens bij de wet is voorgeschreven, maar alleen, volgens de a. 398 en 399 Sg, een termijn van acht dagen is bepaald, gedurende welken de stukken ter inzage van partijen moeten berusten ter griffie van den H.-R.; terwijl de termijn van drie dagen, bij a. 396 vermeld, is een termijn binnen welken de stukken moeten worden opgezonden, onmiddellijk volgende op dien, voor het indienen der memorie gesteld;

»O., dat derhalve dit verzoek tot te-niet-doening niet is gegrond;

»Verwerpt hetzelve;

»O., dat verder bij pleidooi de ontvankelijkheid van het ingesteld beroep is betwist, op grond dat het beklaagde vonnis eene bedekte vrijspraak zoude behelzen, doordien de regter *in facto* had uitgemaakt, dat de *in casu* gevorderde hulp gebleken was *ondoenlijk*, *althans gevaarlijk* te zijn, waardoor alzoo een der bestanddeelen van de overtreding, ook in de dagvaarding vermeld, namelijk het in staat zijn om de ge-

vorderde hulp te verleenen, in ontkennenden zin was beslist;

»O., dat wel is waar in de 15e overw. van het vonnis, in een tusschenzin, die uitdrukking voorkomt, maar dat de regter, door de bijvoeging van »althans gevaarlijk,« het *ondoenlijke* der hulp niet stellig heeft uitgemaakt, terwijl uit de in a. 475, nº 12, *C. P.* genoemde gevallen van zelve voortvloeit, dat de daarbij te verleenen hulp met eenig gevaar zou kunnen vergezeld gaan; dat nu wel een gevaar kan gedacht worden van dien aard, dat de geëischte hulp daardoor geheel ondoenlijk wierd, maar dat de regter zulks dan ook stellig zoude moeten uitmaken, hetgeen ten deze niet heeft plaats gehad, en dat mitsdien door die bedoelde uitdrukking niets kan worden ontnomen aan de uitdrukkelijke en stellige beslissing in de elfde overweging van het vonnis voorkomende, dat van den beklaagde eene hulp is gevorderd, die hij in staat was te verleenen, doch welke door hem geweigerd is, zoodat aan eene bedekte vrijspraak ten dien opzigte niet valt te denken, en alzoo ook dit beweren van niet-ontvankelijkheid niet is gegrond;

»O. eindelijk, wat het voorgestelde *middel* betreft, dat hetzelve bij de memorie niet is ontwikkeld, doch kennelijk betrekking heeft op hetgeen voorkomt in de 16e overw, van het vonnis: »dat het bevel der Arr.-R. te Dordrecht tot gevangen-»neming en overbrenging der gevangenen naar die plaats, niet »kan gerekend worden eene geregtelijke ten uitvoerlegging, doch »slechts eene voorloopige instructie te zijn,« met welke woorden, in verband met de voorafgaande overwegingen, blijkbaar wordt bedoeld, dat, terwijl bij de dagvaarding was opgegeven, dat de bewuste hulp gevorderd was »bij omstandigheden van geregte-»lijke ten uitvoerlegging of nood;« en nadat door den Kntr. was overwogen, dat ten deze geen geval van *nood* had plaats gehad, ook niet het geval van geregtelijke tenuitvoerlegging was aanwezig geweest, vermits onder die uitdrukking in a. 475, nº 12, *C. P.* alleen verstaan moest worden de tenuitvoer-

legging van eene veroordeeling tot straf, en niet ook de ten uitvoerlegging van een bevel tot gevangenneming en overbrenging der gevangenen, in de voorloopige instructie gegeven, en waarvan alleen *in casu* sprake was;

»O., dat deze opvatting niet is in strijd met de wet; dat toch bij de Fransche strafwetgeving onder *exécution judiciaire*, zonder verdere bijvoeging, gewoonlijk slechts verstaan wordt de uitvoering van strafregtelijke veroordeelingen, hetgeen ten aanzien van evengemelde wetsbepaling des te aannemelijker is, bij vergelijking met de overige gevallen, daarin genoemd, allen van buitengewonen aard;

»O., dat ook in het bijzonder ten aanzien van het vervoer van onveroordeelde gevangenen, zoo als *in casu*, volgens a. 6 van het Decreet van 18 Junij 1811 betrekkelijk de criminele justitie, bij gebleken noodzakelijkheid van vervoer met rijtuig, in plaatsen waar geene dienst van militaire transporten is georganiseerd, aan het plaatselijk gezag is opgedragen daarin te voorzien, *par les moyens ordinaires et aux prix les plus modérés*, waaruit almede volgt, dat zoodanig vervoer bij de ingeroepen wetsbepaling niet kan zijn bedoeld;

»O., dat derhalve het aangevoerde *middel* niet is gegrond;

»Verwerpt het ingestelde beroep; de kosten, daarop gevallen, te dragen door den Staat.»

N° MCMXI. — Arrest van 12 April 1864.

(A. 311, *C. P.;* a. 427, 428, 434, 1 Sв.)

Berust in casu, *waarin regt is gedaan op één regtstreeksch getuigenis en een drietal aanwijzingen, de uitgesprokene veroordeeling op wettig bewijs?* — Ja.

H, G., tuinier, wonende te Naaldwijk, is req. van cassatie

tegen een in hooger beroep gewezen arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. van den 6n Febr. 1864, waarbij, met veroordeeling van den req. in de kosten dier instantie, is bevestigd het vonnis der Arr.-R. te 's Gravenhage van den 7n Dec. 1863, bij hetwelk hij is schuldig verklaard aan het moedwillig toebrengen van slagen en kwetsuren aan iemand, waardoor geene ziekte of beletsel van te werken gedurende meer dan twintig dagen zijn veroorzaakt, en te dier zake, met toepassing van a. 311, 1e lid, *C. P.*, is veroordeeld tot eene gevangenisstraf van eene maand en in eene geldboete van acht gulden, benevens in de kosten van het geding, boete en kosten des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer v. d. Sande, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

»Het *middel* van cassatie, bij pleidooi tegen het arr. van Z.holl. aangevoerd, luidt: schending van a. 427, 428 en 434 Sg, in verband met a. 1 van gemeld Wetb., omdat het Hof *deels* als bewijsmiddel heeft aangenomen de gansche toedragt der zaken en den aard en omvang der verwonding, en *deels* regt heeft gedaan op *testimonia de auditu*.

»Ik geloof, dat beide beweringen onaannemelijk zijn. De geachte pleiter meende, dat beide stellingen door de ontleding van het arr. werden gestaafd, en ik geloof, dat juist daardoor, de onhoudbaarheid van zijne meening wordt bewezen. Het arr. neemt op grond van wettige bewijsmiddelen aan, dat de req. met den verwonde alleen op den zolder is geweest en dat laatstgemelde, toen hij van daar terug kwam, de verwondingen had bekomen. Op dit gedeelte van het arr., hetwelk geheel berust op bekentenis en beëedigde verklaringen van getuigen *de visu*, toegelicht door eene onbeëedigde verklaring, heeft de geachte pleiter geene aanmerking gemaakt. Hoe was nu de verwonding ontstaan? ziedaar de vraag waaromtrent de regter uitspraak moest doen. De req. voerde tot zijne verdediging aan, dat er

geene moedwil aan zijne zijde had bestaan, maar dat de verwonding was veroorzaakt door een ongelukkigen val van den verwonde zelven, ten gevolge eener tusschen hen ontstane worsteling. Die verdediging, zegt het arr., is niet aannemelijk, als ten eenenmale in strijd met de beëedigde verklaring van den verwonde, die zeer bepaald verklaard heeft, dat de verwonding hem moedwillig door den req. is toegebragt

„En nu volgt de overw., waaraan het *middel* van cassatie is ontleend. De regter geeft namelijk de gronden op, waarom hij de gevoerde verdediging niet aannemelijk acht, en de beëedigde verklaring van den getuige omtrent deze omstandigheid kan worden aangenomen. Ik geloof, dat hier eerder de bepalingen van a. 206 en 211 Sg, dan de regelen der wettelijke bewijs theorie in aanmerking moeten komen. Maar in geen geval zijn deze voorschriften door den regter geschonden, omdat hij zijne overtuiging heeft gevestigd op feiten, die ten processe zijn gebleken en als aanwijzingen worden gebezigd. De *aard* en *omvang* der *verwonding* blijken ten processe uit de verklaringen der getuigen en van den deskundige; *de gansche toedragt der zaak, waardoor de schuldige in zeer hevige gemoedsbeweging verkeerde*, is, blijkens de eerste overw., wettig bewezen en deze twee omstandigheden zijn *aanwijzingen*, welke de regter tot vestiging zijner overtuiging kon bezigen, en welker innerlijke waarde geheel aan zijne beoordeeling is verbleven.

„Eene andere grief is, dat er regt is gedaan op *testimonia de auditu.* Ook dit is onjuist. De regter neemt aan als eene aanwijzing, of wil men liever als een grond, waarom hij de verdediging onaannemelijk acht, dat een der getuigen heeft verklaard bij het naderen der woning akelig te hebben hooren schreeuwen, alsmede de omstandigheid, „dat de verwonde naar de oorzaak der verwonding gevraagd, terstond dezelfde opgave aan de getuigen heeft gedaan, welke hij later beëedigd voor den regter heeft afgelegd."

»Nu volgt duidelijk uit de economie van het arr., dat opgemelde verklaringen door den regter niet zijn aangenomen als bewijs voor de gepleegde verwonding, waarbij die getuigen niet waren tegenwoordig geweest; maar die verklaringen eenvoudig bezigt als een grond, waarom bij het aanwezig zijn der overige, in die overweging opgegevene omstandigheden, de beëedigde verklaring van den verwonde ten deze kan worden aangenomen, en de daartegen gevoerde verdediging als onaannemelijk moe worden verworpen.

»Ik ben dus van oordeel, dat de regter de aangehaalde wetsbepalingen niet heeft geschonden, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij pleidooi, als: schending van de a. 427, 428 en 434, in verband met a. 1 Sr, op grond dat het Hof deels als bewijsmiddel heeft aangenomen de gansche toedragt der zaak en den aard en omvang der verwonding, deels regt heeft gedaan op *testimonia de auditu;*

»O. op het voorgestelde *middel*, dat bij het bestreden arr., nadat op grond van wettige bewijsmiddelen was uitgemaakt de plaats gehad hebbende oneenigheid tusschen den req. en den getuige DE G., de aanleiding daartoe en de verwonding door dien getuige bekomen, op een zolder, alwaar zich buiten hen beiden niemand anders bevond, en, na vermelding van de opgave des reqs, dat die verwonding veroorzaakt was door een val van den getuige, toen hij, req., zich uit eene worsteling tusschen hen beiden losrukte, die opgave onaannemelijk is geacht en daarentegen de schuld des reqs aan die verwonding en zijn moedwil is aangenomen, op grond van de stellige verklaring van gemelden getuige, versterkt door de verklaring van een ander getuige, die iemand in dat huis akelig had hooren

schreeuwen; en voorts geheel aannemelijk gemaakt „door den „aard en omvang der boven omschreven verwonding en door „de gansche toedragt der zaak, waarbij de beklaagde, we„gens het slechte meel (dat hem was t'huis gebragt) in zeer „hevige en gramstorige gemoedsbeweging verkeerde;"

„O., dat niets verbiedt om *uit den aard en omvang eener verwonding casu quo* een besluit te trekken tot de wijze, waarop die moet zijn teweeg gebragt, en dat hier geen beroep gedaan wordt *op de gansche toedragt der zaak* in het algemeen en op zich zelve genomen, maar bepaaldelijk met opzigt tot de gemoedsbeweging, waarin de beklaagde verkeerde, die ook reeds vroeger bij de vermelding van de aanleiding tot den twist als bewezen was aangenomen;

„O., dat hier aldus is regt gedaan op *één* regtstreeksch getuigenis en een drietal aanwijzingen, waarvan de bewijskracht aan de bescheidenheid des regters is overgelaten, en mitsdien op grond van wettig bewijs;

„O. voorts, dat met de beweerde *testimonia de auditu* gedoeld wordt op hetgeen, na de evengemelde bewijsvoering in dezelfde overweging van het arr. onmiddellijk volgt, namelijk, dat dan ook de verwonde getuige, terstond na het gebeurde en voor de woning, waarin het geval had plaats gehad, aan twee getuigen het verhaal heeft gedaan, geheel eensluidend met zijne verklaring voor den regter en tevens aan een dier getuigen, die het geschreeuw gehoord had, op diens vraag, heeft medegedeeld, dat hij het was, die geschreeuwd had;

„O., dat deze bijvoeging alzoo volstrekt niet aanduidt, dat het Hof de verklaring van eenig getuige, alleen op hooren zeggen van iemand gegrond, als bewijs voor misdrijf of schuld heeft aangenomen, maar zij alleen is te beschouwen als de, hoogstens overbodige, maar zeker niet ongeoorloofde vermelding van nog een paar omstandigheden, namelijk de eenstemmigheid der verhalen van den eenen getuige, zoo in als buiten regten,

en de bevestiging of opheldering van hetgeen door een ander getuige was gehoord, welke de geloofwaardigheid dier getuigen versterken, en waarop de regter volgens het voorschrift van a. 435 Sg te letten heeft;

»O., dat het voorgestelde *middel* mitsdien in geenerlei opzigt is gegrond;

»Verwerpt het ingesteld beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.»

No MCMXII. — Arrest van 12 April 1864.

(A. 811 St; a. 1, 2 en 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68; a. 387, 242, 180, al. 1, Sg.; a. 68, 103, 56 R. O.)

Zijn, zoo in a. 56 en 68 R. O. als in a. 242 Sg, onder de uitdrukking: vonnissen *door den wetgever alleen bedoeld die, welke* ter openbare teregtzitting *zijn gewezen, zoodat beslissingen in raadkamer, betreffende regtsingang en verwijzing, daaronder niet begrepen kunnen worden?* — JA.

A. T. B., koopman, wonende te Oudwoude, is req. van cassatie tegen een in hooger beroep gewezen arr. van het Pr.-Ger. in Friesland, van den 2n Febr. 1864, waarbij hij en zijn toenmaals mede-appellant C. T. B., niet-ontvankelijk zijn verklaard in hun hooger beroep van de aan na te melden eindvonnis voorafgegane vonnissen van den 5n Nov. en van den 3n Dec. 1863, (houdende regtsingang en verwijzing), allen van de Arr.-R. te Leeuwarden, en voorts, met solidaire veroordeeling van de appellanten in de kosten dier instantie, is bevestigd het eindvonnis van den 16n Dec. 1863, bij hetwelk zij zijn schuldig verklaard aan het wanbedrijf van mishandeling, geene ziekte of beletsel van te werken van meer dan twintig dagen hebbende veroorzaakt, en, met toepassing van a. 311 *C. P.*, en de a. 1, 2 en 3 der wet van den 28n Junij 1851,

St. n° 68, ter dier zake veroordeeld ieder tot eene gevangenisstraf van zes maanden, te ondergaan in eenzame opsluiting, eene geldboete van *f* 8.00 en in de kosten; boeten en kosten in solidum.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer v. d. Sande, heeft de Adv.-G. Karsebook de volgende conclusie genomen:

»De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden;

»Gezien de stukken;

»O., dat tegen den req. bij vonnis der Arr.-R. te Leeuwarden, dd. 5 Nov. jl., wegens mishandeling is verleend regtsingang, met last tot instructie; dat bij bevelschrift dier Regtb., dd. 3 Dec. jl., de req. met eenen medebeklaagde te dier zake is verwezen naar de correctionele teregtzitting, terwijl een derde is buiten vervolging gesteld; dat bij eindvonnis dd. 16 Dec. jl. de beide toenmalige beklaagden wegens die gedachte mishandeling zijn veroordeeld;

»Dat de req. niet slechts van die veroordeeling in hooger beroep is gekomen, maar dit heeft aangeteekend »tegen *alle* »beslissingen, beschikkingen en vonnissen door bovengenoemde »Regtb^n tegen hem gewezen en alzoo ook van dat van verwij- »zing der zaak naar de correctionele teregtzitting dd. 3 Dec. »jl. en het vonnis van 16 Dec. 1863;«

»Dat het bestreden arr. dienaangaande overweegt, dat de verdediging onder meer heeft trachten te betoogen »dat de »instructie in deze zaak onvolledig was, uithoofde er meerdere »personen aan de mishandeling hadden deelgenomen, welke »niet waren vervolgd óf verwezen en waardoor kon worden uit- »gemaakt, welk deel ieder hunner aan de mishandeling had« en heeft gevorderd vernietiging der vonnissen, met last tot eene nieuwe instructie;

»Dat het bestreden arr. dienaangaande heeft uitgemaakt, dat deze vordering, voor zooveel betreft de vonnissen aan het

eindvonnis vooraf gegaan, niet op de wet is gegrond en voor den beklaagde zonder belang en op dien grond heeft verklaard niet-ontvankelijk in het hooger beroep der vonnissen van 5 Nov. en 3 Dec. 1863;

»O., dat de req. bij memorie daartegen doet aanvoeren: schending van de a. 387 en 242 Sg en a. 68, 103, 56 R. O., uithoofde de niet-ontvankelijkheid op geene wetsbepaling is gegrond en in strijd zou zijn met a. 130, n° 1, Sg en heeft geconcludeerd tot vernietiging der vonnissen, met last tot eene nieuwe instructie;

»O., dat reeds dadelijk ten aanzien van het vonnis van 5 Nov. jl. behoort te worden opgemerkt, dat de akte van appel dit niet bij name aanduidt, zooals is geschied bij die van 3 Dec. en 16 Dec. 1863, en dat eene aanteekening tegen alle beslissingen, beschikkingen en vonnissen geene voldoende kan worden geacht;

»O., dat a. 130, n° 1, Sg hier wel niet kan zijn geschonden, vermits dit slechts bepaalt, dat zamenhangende misdrijven worden geacht die door verscheidene vereenigde personen gelijktijdig gepleegd, ter aanduiding van een der gevallen, waarin krachtens a. 129 gelijktijdige beregting kan plaats hebben; doch dat daartoe wordt vereischt, dat de openbare aanklager tegen een derden persoon bezwaren ter kennisneming van den regter brengt, niet dat een aangeklaagde, gelijk *in casu* de req., die geheel onbevoegd tot vervolging is, mogt vermeenen dat er nog iemand kon of behoorde te worden vervolgd;

»O., dat de overige als geschonden voorgestelde a. eigenlijk de vraag betreffen, of de req. van deze beweerde vonnissen van instructie niet dan gelijk met het eindvonnis in hooger beroep konde komen, hetgeen volstrekt hier de vraag niet is, maar deze zich behoort te beperken tot het onderzoek, of wel immer aan den req. een regt van hooger beroep te dien aanzien kan worden toegekend;

„Dat dit welligt in de bedoeling der memorie kan hebben gelegen, door het beroep gedaan op de a. R. O. en bijzonderlijk a. 68 aldaar; dat echter dit a. spreekt van hooger beroep *over de daarvoor vatbare* vonnissen, hetgeen in deze dan ook behoort te worden onderzocht;

„O., dat in het stelsel onzer strafvordering bij a. 242, al. 2, onder de vonnissen, welke geene eindvonnissen zijn, alleen zijn bedoeld de vonnissen gedurende de instructie eener zaak, gehouden op de openbare teregtzitting en niet die, welke betrekking hebben tot de *voorloopige instructie* als van regtsingang, verwijzing ten correctionele enz.;

„Dat dit duidelijk wordt door hetgeen ten aanzien van de cassatie is bepaald bij a. 380 Sv, hetwelk spreekt van beweerde nietigheden, hetzij in het arr. of het vonnis van veroordeeling zelf, hetzij in de instructie en in den loop van het regtsgeding *voor* het Pr.-Ger., de Arr.-R. *of het King.*, en dat bij de beschikkingen, welke gedurende eene voorloopige instructie (d. i. die, welke niet op de zitting van of *voor* het regtscollegie met kennisneming belast, wordt gevoerd) eene Regtb. heeft te geven, als van regtsingang, verwijzing ten correctionele, geen eigenlijk regt van hooger beroep, maar van verzet en dat nog wel alleen aan het O.-M. en niet aan den verdachte of beklaagde wordt toegekend bij de a. 89 en 126 Sv, waarbij dan ook de bijzondere wijze van procederen in die gevallen wordt aangewezen;

„Dat als uitzondering hierop alleen sprake is bij de bevoegdheid van den beklaagde, om eene memorie van suggestie te mogen indienen, hetwelk daarenboven eigenlijk noch verzet, noch hooger beroep is tegen het vonnis van verwijzing naar den Proc.-G, maar eene vrijgelaten verdediging, zonder dat de loop van de zaak daardoor mag worden vertraagd, bij de beoordeeling, door het Hof te geven, alsmede bij a. 150 Sv, waarbij eene voorziening in cassatie wordt toegekend tegen het arr. van teregtstelling als eene uitzondering wegens het gewigt

der zaak. (Men verg. Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *Wetb. van Strafr.* op a. 89, II, bl. 35—57, 240, 241, 250, 334, III, 352—354; Mr. VOORDUIN, IV, op a. 121 Sr);

"O., dat tegen het eindarr. geene *middelen* van cassatie zijn aangevoerd en ook geene gronden aanwezig zijn, welke ambtshalve tot cassatie zouden behooren te leiden;

"Concludeert tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op het *middel* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij memorie, en daarin bestaande: dat door 's Hofs beslissing zouden geschonden zijn de a. 387 en 342, in fine, Sg, en de a. 68, 103 en 56 R. O., omdat het opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid op geene wetsbepaling zoude zijn gegrond, maar integendeel in strijd zijn met a. 130, al. 1 Sg;

"Gehoord den advokaat des reqs in zijne mondelinge toelichting daarvan;

"O., dat het *middel* van cassatie alleen betrekking heeft op dat gedeelte van het beklaagde arr., waarbij de req. niet-ontvankelijk verklaard is in zijn hooger beroep der vonnissen van 5 Nov. en van 8 Dec. 1863, bij het eerste van welke vonnissen door de Arr.-R. te Leeuwarden tegen den req. en nog twee andere personen, ter zake van mishandeling en verwonding, regtsingang is verleend met dagvaarding in persoon, en bij het tweede, na gehouden instructie, de zaak ten opzigte van den req. en een mede-beklaagde naar de correctionnele teregtzitting dier Regtb. is verwezen, met buiten vervolgingstelling van den derden beklaagde;

"O., dat die niet-ontvankelijk-verklaring, volgens het arr., berust op de overweging, dat de vordering der appellanten (waaronder de nu req.) bij conclusie ter teregtzitting genomen, "strekkende, op grond van beweerde onvolledigheid der instructie tot vernietiging der vonnissen van den regter *a quo* en te

bevel dat de zaak door den regter-commissaris op nieuw zoude worden geïnstrueerd, voor zooveel betreft de vonnissen aan het eindvonnis voorafgegaan, niet op de wet is gegrond en voor de appellanten zonder belang;

»O. dat, welke ook de eigenlijke bedoeling moge zijn van deze overweging van het Hof ten aanzien van het *dictum*, de niet-ontvankelijk-verklaring in *het hooger beroep* van beide gemelde vonnissen, in de eerste plaats in aanmerking komt de vraag, of deze vonnissen vatbaar waren voor hooger beroep, gelijk dan ook bij pleidooi voornamelijk die vraag is behandeld;

»O. te dien aanzien, dat, ofschoon ook de beslissingen der Regtb. in Raadkamer bij de voorloopige instructie van strafzaken, in de uitgestrekte beteekening van het woord onder de naam van *vonnissen* kunnen begrepen worden, en ofschoon ook bij a. 242 Sv sprake is van een hooger beroep van vonnissen, welke geene eindvonnissen zijn, echter het stelsel van genoemd Wetb. medebrengt, dat, zoo in de a. 56 en 68 R. O. als in gemeld a. 242 onder de uitdrukking van *vonnissen* door den wetgever alleen bedoeld zijn die ter openbare teregtzitting gewezen, althans dat de beslissingen der Raadkamer betreffende regtsingang en verwijzing daaronder niet begrepen kunnen worden;

»O. toch, dat zulks noodwendig volgt uit de a. 89 en 121, waarbij ten aanzien dier beslissingen alleen en uitsluitend aan het O.-M., en wel bepaaldelijk slechts in de daarbij opgenoemde gevallen, een regt van verzet wordt toegekend; terwijl, blijkens de beraadslagingen over laatstgenoemd a., de wetgever zich als te dier zake voor den beklaagde voldoende middelen heeft voorgesteld, in geval van verwijzing naar het Ktng. of ten correctionele, de gelegenheid aldaar om zich nader te verdedigen, en bij verwijzing ten criminele, de zoogenaamde memorie van suggestie bij a. 124 bedoeld, al hetwelk dan ook geheel in overeenstemming is met het zeer beperkte middel van cassatie

bij a. 150 en 151 tegen het arr. van teregtstelling verleend, gelijk ook daarmede bij a. 380 geene cassatie ter zake van nietigheid in de voorloopige instructie begaan, is toegestaan;

„O. dat, welke bezwaren dit stelsel des wetgevers ook voor den beklaagde soms mogt kunnen opleveren, de wet nogtans moet worden geëerbiedigd zooals zij daar ligt;

„O., dat mitsdien reeds alleen op dezen grond de req. bij het beklaagde arr. teregt niet-ontvankelijk is verklaard in zijn hooger beroep van beide voormelde vonnissen, waardoor het onnoodig is te onderzoeken of daartoe ook nog eenige andere grond zou bestaan, en dat diensvolgens het tegen die uitspraak gerigt *middel* van cassatie niet is aannemelijk;

„O. voorts, dat tegen de bevestiging door het Hof van het eindvonnis des eersten regters geene gronden van cassatie zijn aangevoerd, en er ook geene aanwezig zijn bevonden, welke ambtshalve daartoe zouden moeten leiden;

„Verwerpt het ingesteld beroep, en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.“

N° MCMXIII. — Arrest van 19 April 1864.

(A. 311, 475, initio en n° 8, St.; a. 1, 2 en 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68; a. 206, 207, 211 Sg.)

Verliest de handeling, waartegen a. 475, *n°* 8, *C. P. straf heeft bedreigd, het karakter van politie-overtreding, wanneer de elementen van het misdrijf, waartegen bij a.* 311 *C. P. straf is gesteld, aanwezig zijn?* — JA.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Appingadam is req. van cassatie tegen een vonnis van die Regtb. van den 28n Jan. 1864, waarbij de thans gereqe J. V., oud 33 jaren, werkvrouw geboren te Appingadam, wonende te Delfzijl, beklaagd van op

den 17n Dec. 1863, de persoon van T. B., zonder beroep, te Middelstum, ten haren eigen huize te Delfzijl moedwillig te hebben gestooten en haar uit hare woning te hebben geworpen, zoodat zij op de straatsteenen is komen te vallen, waardoor zij in haar aangezigt en aan hare hand is verwond geraakt, en haar vervolgens herhaaldelijk opzettelijk aldaar geworpen te hebben met steenen, is schuldig verklaard aan het wanbedrijf van het toebrengen aan iemand van kwetsuren, slagen of stooten, waaruit geenerlei ziekte of beletsel om te werken van meer dan twintig dagen is ontstaan, en te dier zake, met toepassing van de a. 311 *C. P.*, 1, 2 en 3 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* no 68, veroordeeld tot één en twintig dagen cellulaire gevangenisstraf, eene geldboete van *f* 8.00 en in de kosten van het regtsgeding; boete en kosten verhaalbaar bij lijfsdwang.

Nadat in deze zaak was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Het *middel* van cassatie is mij, met het oog op de beslissing *in facto*, onaannemelijk voorgekomen. Er is toch als bewezen aangenomen, dat de gereqe de verwonde persoon *moedwillig* heeft gestooten en op de steenen geworpen, en haar opzettelijk en herhaalde malen met steenen heeft geworpen. De regter beslist voorts, dat deze feitelijkheden, gepleegd tegen dezelfde persoon, terzelfder plaatse en gelegenheid, zoo verbonden zijn, dat zij slechts als *één* feit kunnen worden beschouwd.

»Het is mij voorgekomen, dat die beslissing meer feitelijk, dan regtskundig te achten is; en ik houd haar in elk geval voor juist.

»Ik stem gaarne aan den steller der memorie toe, dat a. 475, no 8, *C. P.* bij den dader *opzet* vordert om een persoon te werpen, en dat het voor de toepasselijkheid van het a. noodzakelijk is, dat de steenen hebben *getroffen*, zoovals ook bij het

arr., in de memorie aangehaald, is beslist. Of echter de handeling in zoodanig geval oplevert het misdrijf van a. 311 *C. P.*, of wel de overtreding, strafbaar gesteld bij a. 475, n° 8, *C. P.*, is grootendeels afhankelijk van den aard van het opzet, waarmede zij is gepleegd. Met weinige woorden is dit zeer juist ontwikkeld bij CHAUVEAU, *Théorie*, éd. de Brux., T. III, § 4228, p. 685. Ook hij neemt voor de overtreding van a. 475, n° 8, *C. P.* de *intention de nuire*, als bestanddeel aan. „Mais la modicité du dommage, que ce délit peut „causer, le *caractère* de l'intention qui dirige le plus souvent „l'agent, intention, *malveillante* plutôt que *criminelle*, la „difficulté de préciser les nuances d'un fait, qui se modifie de „mille manières, ont porté le législateur à ne l'incriminer que „comme une simple contravention."

„En welk was nu het opzet *in casu*, volgens de beslissing des regters? De gereq° pleegde de feiten met het doel om te *mishandelen*, vandaar het toebrengen van slagen en stooten, het werpen op de steenen. En waar zij nu bij dezelfde onafgebrokene mishandeling ook nog *met steenen* wierp, daar waren deze de wapenen, welke haar het eerst voor de hand kwamen en tot voltooijing van het misdrijf werden gebezigd. In dien zin besliste de Raad, dat het werpen met steenen op de maréchaussée, de rebellen tot eene gewapende zamenrotting maakte. Verg. arr. v. 26 Dec. 1848 (*Ned. Regtspr.*, XXXII, 122; V. D. HON., 1848, II, 426, volgg.).

„Ik geloof dus, dat 's regters beslissing feitelijk en in ieder geval volkomen juist is. Maar was nu *ééne* doorgaande mishandeling bij de dagvaarding ten laste gelegd, zooals ook tegen het geheele vonnis der Regtb. de cassatie is aangeteekend, dan was het feit vatbaar voor hooger beroep, en de voorziening in cassatie dientengevolge niet-ontvankelijk.

„En ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot niet-ontvankelijk-verklaring van de ingestelde

voorziening en veroordeeling van de gereq^e in de kosten, in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie: schending van a. 475, initio en n° 8, *C. P.*, in verband met de a. 207, 206 en 211 *St*, en verkeerde toepassing van laatstgenoemde a. benevens a. 311 *C. P.*, door de gereq^e niet tevens schuldig te verklaren aan de overtreding van iemand opzettelijk met harde ligchamen te werpen en haar deswege in eene tweede geldboete te veroordeelen;

"O., dat bij het bestreden vonnis, geheel overeenkomstig het bij dagvaarding ten laste gelegde, als bewezen is aangenomen, dat de gereq^e zekere persoon moedwillig uit hare eigene woning heeft geworpen, zoodat zij op de straatsteenen is komen te vallen, waardoor zij in haar aangezigt en aan hare hand is verwond geraakt, en haar terstond daarop nog opzettelijk met steenen heeft geworpen, zijnde de wil om te mishandelen en alzoo de moedwil, uit de omstandigheden gebleken;

"O., dat verder bij het vonnis is beslist, dat die feiten door deze gereq^e tegen dezelfde persoon, terzelfder tijd, plaats en gelegenheid begaan, daardoor zoodanig naauw verbonden en zamenhangende zijn, dat zij te zamen slechts één geheel uitmaken en dat op dien feitelijken grond *in jure* is geoordeeld, dat dezelve alzoo ook slechts één wanbedrijf daarstellen en wel het wanbedrijf van het toebrengen aan iemand van kwetsuren, slagen of stooten, waaruit geenerlei ziekte of beletsel om te werken van meer dan twintig dagen is ontstaan, waartegen is voorzien en straf bedreigd bij a. 311, § 1e gedeelte, jo 309 *C. P.*;

"O. dat, hoewel het iemand opzettelijk werpen met harde ligchamen en dus ook met steenen, zoodat men daardoor getroffen worde, een afzonderlijk misdrijf daarstelt, voorzien bij a. 475, n° 8, St^t, en strafbaar gesteld met politie-straffen, die handeling echter, wanneer zij, zoonls *in casu*, gepleegd wordt

met het doel om te mishandelen en eene andere tegen denzelfden persoon gepleegde mishandeling onmiddellijk voorafgaat of volgt, en alzoo daarmede eene doorgaande handeling daarstelt, het karakter van politie-overtreding verliest en dat van mishandeling aanneemt, in welk geval de harde ligchamen *in casu* steenen, waarmede geworpen is, beschouwd moeten worden als de werktuigen of wapenen, waarmede de mishandeling gepleegd is;

„O., dat mitsdien de Regtb. bij hare beschouwing van de als bewezen aangenomen feiten, die teregt als mishandeling heeft gequalificeerd en a. 475, no 8, buiten toepassing gelaten;

„O. nu, dat eene doorgaande mishandeling, met correctionnele straffen bedreigd, te last gelegd zijnde, het daarop gewezen vonnis was vatbaar voor hooger beroep en dientengevolge de voorziening in cassatie, krachtens a. 387 Sv, is niet-ontvankelijk;

„Verklaart het beroep niet-ontvankelijk; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

No MCMXIV. — Arrest van 20 April 1864.

(A. 90, al. 1, 206, 211, 427, 434, 439 Sv.)

Is bij a. 380 *Sv ook beroep in cassatie toegelaten van eene beslissing, de zoogenaamde geregtelijke instructie betreffende?* — Neen.
Is het arr. a quo *behoorlijk met redenen omkleed ten aanzien der schuld van den req. aan de ontvreemding?* — Ja.
Is de verzwarende omstandigheid van aanhoorigheid van een bewoond huis door den judex facti *teregt als bewezen aangenomen, op grond van de verklaringen der getuigen omtrent de gesteldheid der erven?* — Ja.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.holl. is req. van cassatie tegen: 1o een arr. van dat geregtshof, van den 4n Jan. 1864, waarbij hij, req., is verklaard niet-ontvankelijk in zijn requisitoir,

daartoe strekkende, »dat door een door het Hof aan te wijzen »raadsheer de toenmalige beklaagde, nu gereq., J. C. L., oud »43 jaren, van beroep tuinmansknecht, geboren te Nieuwer-»Amstel, laatst wonende te Amsterdam, zoude worden gehoord," en 2o tegen een arr. van datzelfde geregtshof van den 9n Febr. 1864, voor zooverre het veroordeelend gedeelte betreft, waarbij gereq., met vrijspraak der verzwarende omstandigheid van inklimming, hem mede ten laste gelegd, is schuldig verklaard aan twee diefstallen bij nacht in de aanhoorigheid van een bewoond huis, en te dier zake met toepassing der a. 386, no 1, St, 9 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, en 2 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* no 68, gewijzigd door a. 7 der wet van den 29n Junij, onder aanname van verzachtende omstandigheden, veroordeeld tot eene correctionele gevangenisstraf in eenzame opsluiting te ondergaan voor den tijd van drie maanden en in de kosten van het regtsgeding, ten behoeve van den Staat, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Huguenin, heeft de Adv.-G. Karsebоom de volgende conclusie genomen:

»De voorziening in cassatie betreft ten deze twee arrn, 1o dat in Raadkamer gewezen dd. 4 Jan. jl., 2o het eind-arr. dd. 9 Febr. jl. Ik vang aan met het eerste arr.

»In het laatst des vorigen jaars werd regtsingang met gevangenneming verleend door de Regtb. te Amsterdam, tegen den gereq. Deze was destijds niet te vinden; inmiddels werd de zaak geinstrueerd met dat gevolg, dat zij op 10 Nov. 1863 werd verwezen naar den heer Proc.-G., weder met bevel tot gevangenneming; dit bevel werd bij aanplakking op 13 Nov. jl. beteekend, en op 23 Nov. daaraanvolgende werd in Raadkamer door het Hof de teregtstelling van den beklaagde bevolen met bevel om hem, zoodra hij in hechtenis zou zijn gesteld, over te brengen in 's Hofs gevangenis; op 6 Jan. 1864 werd

de acte van beschuldiging opgemaakt, en op 7 Jan. 1864 werden arrest en akte van beschuldiging beteekend, ingevolge a., 145 Sr.

„Inmiddels was de gereq. op 31 Dec. 1863 gearresteerd op 1 Jan. 1864 werd hem de regtsingang met bevel tot gevangenneming beteekend; op 31 Dec. 1863 requireerde de heer req. de benoeming van een' Raadsheer-Commissaris, ten einde den gereq. te verhooren, op grond van a. 90 Sr; bij arr. van 4 Jan. 1864 verklaarde het hof, dat daartoe geene termen bestonden en den req. mitsdien niet-ontvankelijk. De heer req. teekende tegen dit arr. op 9 Jan. jl. cassatie aan; naar mijne meening was die voorziening niet wel aannemelijk, omdat, daargelaten de vraag der gegrondheid, hier wel niet aan een eind-arr. te denken viel en bovendien, bij het niet aangegeven zijn van eenigen termijn, binnen welken de voorziening moest zijn aangeteekend, de termijn van 5 dagen mij minder juist voorkwam; ik meende, dat in allen gevalle de gewoonlijke van 3 dagen moest zijn in achtgenomen. De heer req. desisteerde dan ook van die voorziening, doch herhaalt ze thans na het eind-arr. en stelt ter bestrijding van het arr. van 4 Jan. jl. *een middel* van cassatie voor: schending namelijk van a. 90, nº 1 Sr.

„De vraag is, of dit voorschrift, voor den Regter-Commissaris bij de instructie gegeven, kan worden overgebragt op het Hof, in het geval, dat de in hechtenisstelling plaats grijpt nadat de instructie reeds is gesloten; *in casu* zelfs, nadat het Hof reeds de openbare teregtstelling heeft bevolen. Vooraf echter nog eene andere vraag, welke zamenhangt eenigermate met de door mij behandelde in zake A. F B. op 30 Mrt. jl., namelijk is de voorziening wel ontvankelijk? Ik zou de toestemmende beantwoording betwijfelen; al ware a. 90 Sr *in casu* toepasselijk te achten, dan nog moet ik er op wijzen, dat zoodanige beslissing niet is een bevel van instructie voor Hof, Regtb., of Kntr. gegeven gelijk a. 380 Sr vordert; ik heb te meer reden tot

twijfel, omdat in a. 90 eigenlijk meer gesproken wordt van de verpligting van eenen Regter-Commissaris, dan wel van eene bijzondere vordering van verhoor, gedaan door het O.-M. en geen regt tot voorziening in cassatie tegen deze handeling in instructie wordt toegekend en zelfs van geen verzet, zooals bij a. 89 Sg, sprake is; van a. 58, al. 2, Sg, behoef ik hier niet te gewagen.

»Op dien grond zou ik meenen, dat de voorziening tegen dit arr. niet-ontvankelijk zal zijn, hoewel het mij in zeker opzigt leed zou doen, omdat uit de memorie blijkt, dat zoodanige gevallen zich meermalen hebben voorgedaan en er verschil van gevoelen bestaat, niet zoozeer over de vraag of een verhoor moet plaats grijpen, dan wel door wien dit moet geschieden, door den *Regter van instructie*, dan wel door een te benoemen *Raadsheer-Commissaris*, en de heer req. omtrent een en ander eene beslissing van dezen Raad wenscht, welke welligt door die niet-ontvankelijk-verklaring, wordt geweerd. Voor het geval, dat de Raad de voorziening echter ontvankelijk mogt achten wil ik het *middel* van cassatie nog beschouwen.

»Het komt mij nu voor, dat het stelsel der memorie minder juist is; ik zie reeds niet in, hoe a. 90, hetwelk alleen handelt van de verpligtingen van een regter-commissaris *gedurende de instructie*, zou kunnen worden gezegd te zijn geschonden door eene beschikking van een Hof *na de instructie* gegeven. Om als een regt, bij de wet toegekend, dit te kunnen vorderen, behoorde m. i. het O.-M. een a. te kunnen aanwijzen, waardoor het bij het Hof zoodanig regt erlangde. Zou men eigenlijk, om te kunnen beweren dat dit a. ook het Hof daartoe zou moeten binden, niet moeten aantoonen, dat het des wetgevers wil was, om, wanneer een beklaagde eerst na het sluiten der instructie, hetzij nà de verwijzing naar den Proc.-G., hetzij zelfs, gelijk *in casu*, nà 's Hofs bevel tot openbare teregtstelling, de instructie weder behoorde te worden ge-

opend? Opmerkelijk toch is het, dat a. 90 niet slechts bevat de 1e alinea, waarop de memorie zich bepaaldelijk beroept, maar ook eene 2e en 3e zinsnede, waaruit het duidelijk wordt m. i., dat dit a. alleen bevat, wat de regter-commissaris bij de instructie te doen hebbe; namelijk: bij gevangenneming binnen het etmaal na de in hechtenis stelling, bij dagvaarding in persoon, op door den regter te bepalen dag, verhoor des beklaagden *op de feiten te zijnen laste in het bevel summierlijk uitgedrukt, dus instructie*, welke na verwijzing naar 's Hofs teregtzitting niet meer te pas komt.

„Ik laat nu in het midden, of *in casu* nu bij de verwijzing naar den Proc.-G., weder gevangenneming behoefde te zijn verleend, waarvoor veel is te zeggen; en of het eerste, dan wel het laatste bevel van gevangenneming moest zijn beteekend, maar ik vraag: kan die *instructie*, na gesloten te zijn, weder worden geopend, en wel voor het Hof? Ik erken, dat, wanneer er een minder ijverig, naauwgezet O.-M. bij eenig Hof was, dan de req., het gevolg bij eene verwijzing naar den Proc.-G. zou kunnen zijn, dat iemand onverhoord eenigen tijd in de gevangenis zou moeten doorbrengen, wanneer zoodanig Proc.-G. zich eens niet stoorde aan de 10 dagen in a. 124 Sg bepaald, waardoor het inzenden eener memorie en zoo noodig de in vrijheidstelling ingevolge a. 133 of 139 eenigermate zouden kunnen worden vertraagd, doch indien men al aanname, dat er vergissing omtrent de identiteit kon zijn, en een verkeerdelijk gevangen genomene daartegen geenerlei beroep of verzoek kon aanwenden, (zie echter a. 113 Sg) zou ik nog eer meenen, dat aan een bij de wet niet voorzien geval zou behooren te worden gedacht, dan dat kon worden aangenomen, dat a. 90 door 's Hofs weigering op het requistoir van den Proc.-G. kon zijn geschonden.

„Het beroep op Kemper, II, 64, kan m. i. den req. weinig baten, omdat ook deze schrijver alleen spreekt van hetgeen

volgens a. 90 door den regter-commissaris is te doen, even weinig dat op a. 151 Grw., omdat dit alleen bepaalt, dat de wet den tijd bepaalt, binnen welken alle aangeklaagden moeten worden verhoord; juist, omdat de wet voor het bedoelde geval niet bepaalt, zou ik haar welligt minder volledig kunnen noemen, maar kan ik niet zien, dat eenige bepaling der wet is geschonden.

»Ik moet hierbij nog daarop wijzen, dat *in casu* ook die interimaire tijd reeds was verloopen, en vermits de besch. reeds verwezen was naar 's Hofs teregtzitting, hij, nu hij in hechtenis was, binnen 48 uren na de beteekening der stukken in 's Hofs gevangenis moest worden overgebragt, en hij aldaar weder binnen 2 etmalen omtrent zijne identiteit door den President of een Raadsheer, ingevolge a. 148 Sv, moest worden gehoord, waardoor naar mijn gevoelen juist aan het verlangen van den req. wordt te gemoet gekomen.

»Ik ga over tot het eind-arr.; daartegen is aangevoerd in de *eerste plaats:* schending van de a. 206 en 211 Sv, omdat dit arr. niet behoorlijk met redenen is omkleed, bepaaldelijk, niet ten aanzien der schuld aan de ontvreemdingen. Ik acht dit *middel* gegrond; in de daad bevat het arr. wel eene opsomming van hetgeen door getuigen is verklaard en door den beschuldigde is erkend, doch wat, en hoe dit daardoor aan het Hof is gebleken, wordt niet vermeld, behalve ten aanzien der omstandigheden van aanhoorigheid van bewoond huis en van den nacht, welke alléén gezegd worden door de bekentenis, bevestigd door vier getuigen, te zijn bewezen.

»Ten aanzien van eene dier omstandigheden, de plaats, waar de diefstallen zouden zijn gepleegd, wordt als *tweede middel* van cassatie aangevoerd: schending van de a. 427, 434, 439 Sv, vermits het arr. dienaangaande slechts bevat, dat uit de bekentenis van besch., bevestigd door de beëedigde verklaringen van vier getuigen, blijkt, dat de diefstallen *in de aanhoorigheid*

van een bewoond huis hebben plaats gehad en dit niet een *feit* is, maar eene *qualificatie*, niet door getuigen te verklaren, noch door bekentenis te bevestigen, en *in facto* niet is uitgemaakt, wat door het Hof met betrekking tot de plaatselijke gesteldheid van het erf als bewezen is aangenomen; dit is indedaad alzoo en ik acht daarom ook dit *middel*, onder bijvoeging van schending weder van de a. 206 en 211 Sg, juist.

„Ik moet ten slotte doen opmerken, dat de gereq. is vrijgesproken van de verzwarende omstandigheid van inklimming, en de voorziening in cassatie dan ook is aangeteekend alléén voor zoover de veroordeeling betreft.

„Op de aangevoerde gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot niet-ontvankelijk-verklaring, immers tot verwerping der voorziening tegen het arr. van 4 Jan. 1864, doch tot vernietiging van het arr. van 9 Febr. 1864, voor zoover het in cassatie is aangevallen en verwijzing der zaak naar een aangrenzend geregtshof, om op de bestaande acte van bebeschuldiging, met in achtneming der vrijspraak omtrent de verzwarende omstandigheid van inklimming, op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten te voegen bij die der eind-uitspraak.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie namens den req. voorgesteld bij memorie en bestaande: 1° tegen het arr. van den 4n Jan. voormeld, in schending van a. 90, al. 1 Sg, en 2° tegen dat van den 6n Febr. in: *a.* schending van de a. 206 en 211 van voormeld Wetb.; *b.* schending der a. 427, 434 en 439 van datzelfde Wetb.;

„O., ten aanzien van het tegen het arr. van den 4n Jan. 1864 ingesteld *middel*, dat bij vonnis der Arr.-R. te Amsterdam, gewezen in raadkamer, van den 5n October 1863, tegen den nu gereq. is verleend regtsingang met bevel van gevangenneming, ter zake der feiten daarbij vermeld en door het O.-M. hem ten last gelegd; dat echter dit bevel niet is kunnen worden ten

uitvoer gelegd, omdat de beklaagde, nu gereq., voortvlugtig was, en gedurende de instructie der zaak voor de Regtb. is gebleven; dat de regter-commissaris derhalve bij het voortzetten dier instructie niet heeft kunnen voldoen aan het voorschrift bij a. 90 Sg gegeven; dat na den afloop daarvan de zaak van den beklaagde, nu gereq., bij vonnis dier Regtb., desgelijks in raadkamer gewezen, van den 10_n Nov. 1863, is verwezen naar den Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.holl., met last dat hij zou worden gevangen genomen; dat derhalve met dit laatste vonnis de instructie der zaak bij de Regtb. was gesloten, en de regter-commissaris alzoo in deze had gedefungeerd; dat het Hof daarop, op daartoe gedaan requisitoir, bij arr. van den 23n Nov. 1863 de openbare teregtstelling van den beklaagde voor dat Hof heeft bevolen, met last van overbrenging, zoodra hij in hechtenis zoude zijn, in de daartoe bestemde gevangenis, en overbrenging der stukken van overtuiging naar de griffie van het Hof; — dat de beklaagde daarna, en wel op den 31n Dec. 1863, is aangehouden en overgebragt in het huis van arrest en justitie te Amsterdam en ter beschikking van den Off. v. J. is gesteld; dat de req. daarop bij requisitoir van dien zelfden dag, op grond van a. 90 Sg, heeft gerequireerd, dat door een door het Hof aan te wijzen raadsheer opgemelde beklaagde zoude worden verhoord, maar bij het boven vermelde arr. van den 4n Jan. in dit zijn requisitoir niet-ontvankelijk is verklaard;

„O. dat, welke nu ook de gronden mogen zijn door den req., tot staving van het door hem voorgestelde *middel* bijgebragt, in de eerste plaats moet worden onderzocht, of hij in dit zijn beroep in cassatie ontvankelijk is;

„O. te dien aanzien, dat het voorgestelde *middel* kennelijk, door het beroep op a. 90, 1e lid, de heropening wil der eens gesloten instructie, met dit verschil alleenlijk, dat de werkzaamheid door den regter-commissaris voor de instructie der straf-

zaken te verrigten, (het verhoor van den beklaagde binnen 24 uren na zijne inhechtenis-stelling, en waaraan door dezen *in casu* door de voortvlugtigheid van den beklaagde niet is kunnen worden voldaan) nu door eenen daartoe gecommitteerden raadsheer geschiede, en dat alzoo eenvoudig door het verwisselen van het personeel eene daad zoude plaats grijpen, voorgeschreven bij den III^{n} titel van dat Wetb., houdende voorschriften omtrent het verleenen van regtsingang en de verdere geregtelijke instructiën; dat het requisitoir alzoo betreft eene formaliteit bij de geregtelijke instructie voorgeschreven, en dienvolgens het beklaagde arr. is eene beslissing omtrent de instructie gegeven; dat hier derhalve geene sprake is van eene beslissing in de instructie voor het Hof, Regtb. of Kngt. gegeven, als waarvoor a. 380 Sg het beroep in cassatie heeft toegelaten, maar van eene, de zoogenaamde geregtelijke instructie betreffende, waarvan geen zoodanig beroep is toegestaan, dat derhalve de req. in dit beroep behoort te worden niet-ontvankelijk verklaard;

»Verklaart den req. niet-ontvankelijk in zijn beroep, voor zooverre het is ingesteld tegen 's Hofs arr. van den 4^{n} Jan. 1864 voormeld;

»O., met betrekking tot het *middel* tegen het eind-arr. van den 9$_{n}$ Febr., voor zooverre het veroordeelend gedeelte betreft, dat de in de eerste plaats vermeende schending der a. 206 en 211 S^{g}, steunt op het beweren, dat wel in de eerste considerans van het bestreden arr. wordt vermeld wat ieder der onder eede gehoorde getuigen heeft verklaard, en in den tweeden, dat de beschuldigde zijne schuld aan gemelde diefstallen heeft bekend, maar dat dit slechts eene vermelding is der voorhanden bewijsmiddelen, en dat niet wordt vermeld wat het Hof door die bewijsmiddelen bewezen heeft geoordeeld, bepaaldelijk met betrekking tot de schuld van den beschuldigde aan die ontvreemdingen, en dat het derhalve in het duister ligt, of de schuld

van den beschuldigde is aangewezen op grond van de verklaringen der getuigen of op grond van zijne bekentenis en of deze is geacht door die verklaringen of door welke van deze bevestigd;

„O., dat in den eersten considerans van het bestreden arr. wordt vermeld, wat door de onderscheidene onder eede gehoorde getuigen is verklaard, en wel door den eersten en derden getuige, versterkt door den tweeden en vierden: dat zij in den morgen van den 28n Sept. konijnen, die zij den vorigen avond nog hadden gevoederd, uit de plaatsen aldaar vermeld vermisten, welk vermissen aan het slot van het arr. wordt verklaard het gevolg te zijn van gepleegde diefstallen; dat in den tweeden considerans wordt vermeld, dat de beschuldigde zijne schuld aan gemelde diefstallen heeft beleden, met nadere opgaven der omstandigheden, waaronder die hadden plaats gehad; dat nu in den derden considerans ten gevolge der bekentenis van den beschuldigde en van de verklaringen van vier onder eede gehoorde getuigen, en alzoo op wettig bewijsmiddel wordt aangenomen, dat de diefstallen in de aanhoorigheid van een bewoond huis, en tusschen zons- onder- en opgang hebben plaats gehad, zoodat het oppervlakkig zoude kunnen schijnen, als of hier enkel de rede was van de omstandigheden waaronder die diefstallen zijn gepleegd, maar niet van de diefstallen zelve, noch van de schuld van den beschuldigde daaraan, maar dat, én uit de vermelding dat hier sprake is van de verklaringen der eerste vier getuigen, die juist omtrent die diefstallen hunne verklaringen hadden afgelegd, én uit den voorafgaanden considerans, volgens welken de beschuldigde zijne schuld aan *die* diefstallen heeft beleden, gepaard aan het bezigen van het bepalend lidwoord *de*, dat is de bovenvermelde diefstallen, moet worden afgeleid, dat niet alleen het bewijs der omstandigheden, die de diefstallen hebben vergezeld, maar ook dat van hen zelve en van de schuld van den beschuldigde daaraan, door het Hof op dezelfde bewijsmiddelen zijn gegrond; dat derhalve dit gedeelte van het *middel* steunt

op eene min juiste opvatting van het arr., en derhalve is onaannemelijk;

"O., aangaande het tweede gedeelte van het voorgestelde *middel*, dat tot staving daarvan wordt aangevoerd, dat wel de verzwarende omstandigheid van aanhoorigheid van een bewoond huis met redenen is omkleed, als bewezen uit de bekentenis van den beschuldigde en de verklaringen van den eersten, tweeden, derden en vierden getuige, maar dat, wat de aanhoorigheid van een bewoond huis is, niet is een feit of omstandigheid, die door getuigen kan worden verklaard noch door eene bekentenis bevestigd, maar een qualificatie door den regter te geven, die berusten moet op een feitelijken grondslag;

"O., dat in den eersten considerans van het arr., zooals reeds boven is opgemerkt, wordt vermeld wat door de onderscheidene onder eede gehoorde getuigen is verklaard, en wel wat de hier bedoelde omstandigheid der aanhoorigheid betreft, door den 1n getuige, wiens verklaring omtrent de *gesteldheid* van het erf door die van den 2n wordt bevestigd, dat het hok waaruit zij konijnen vermisten, is geplaatst op een open plaats achter zijn huis, dat aan alle zijden is begrensd òf door andere woningen, òf door een tuin, afgescheiden en afgesloten door die woningen en eene heg, en van de laatste door eene schutting, terwijl men slechts door die woningen of door een hek, in eene schutting gelegen, den toegang daartoe kan bekomen, en door de derde getuige, dat het hok waaruit desgelijks konijnen vermist werden, staat op eene binnenplaats door schuttingen van de naburige erven afgescheiden, terwijl deze verklaringen, wat de gesteldheid der binnenplaats betreft, door die van de vierde wordt bevestigd verklaard; dat nu in den 2n considerans wordt vermeld, dat de beschuldigde heeft bekend, dat hij zich op gemelde erven heeft begeven, en de konijnen uit de daar staande hokken heeft ontvreemd;

"O. nu, dat uit de beslissing van het Hof in den 3n considerans,

dat en *de* diefstallen en de schuld van den beklaagde daaraan door de verklaringen der getuigen en de bekentenis van den beschuldigde zijn bewezen, duidelijk volgt, dat het Hof mede voor bewezen heeft aangenomen de *gesteldheid* der erven, waarop de hokken stonden, zooals die door de onderscheidene getuigen is opgegeven, en dat die gesteldheid is verklaard daar te stellen eene aanhoorigheid van een bewoond huis, zooals bij de wet is bedoeld; dat derhalve de bewuste qualificatie niet is gegeven door de getuige zelve, strijdig met de wet, maar het gevolg is van, en afgeleid uit die verklaringen zelve; dat dus ook dit beweren des req^s, als desgelijks steunende op eene min juiste opvatting van het beklaagde arr., is onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep in cassatie; de kosten te dragen door den Staat."

N° MCMXV. — Arrest van 3 Mei 1864.

(A. 337, 2e lid, Sg; a. 14 Crim. Wetb. voor het krijgsvolk te lande; a. 248 Regtspleging bij de landmagt.)

Is de H.-R., volgens a. 337, 2e *lid Sv, de aangewezen regter om over een geschil omtrent regeling van regtsgebied uitspraak te doen, verpligt* in cas *van zoodanig geschil tusschen den militairen en den gewonen strafregter, in de gemotiveerde uitspraak van den gewonen strafregter te berusten, wanneer van het bevelschrift der Regtb., waarbij deze zich onbevoegd heeft verklaard, door den Off. v. J. niet krachtens a.* 89 *Sv, verzet is gedaan?* — JA.

Op het verzoek tot regeling van regtsgebied door den Auditeur Militair in de 5e Militaire Afdeeling, bij request van 29 Mrt. 1864 aan den H.-R. ingediend, in de zaak van A. P. M., soldaat in de derde compagnie van het 4n Bataillon des 2n Regiments Infanterie, verdacht van moedwilligen manslag, mishandelingen en beleediging, met bedreiging van een bedienend beambte in de uitoefening zijner functiën, — heeft de Adv.-G. Römer, nadat

was gehoord het rapport van den Raadsheer VOORDUIN, de volgende conclusie genomen:

„Ik acht het geheel overbodig iets te voegen bij het rapport omtrent deze zaak, zoo even aan den H.-R. gedaan. Bij het berigt hetwelk ik reeds de eer had aan den Raad betrekkelijk deze zaak te geven, heb ik mede getracht den loop der procedure duidelijk uit een te zetten.

„Er bestaat hier een négatif conflict van jurisdictie tusschen den krijgsraad in de 5e Mil. Afd., en de Arr.-R. te Middelburg, met betrekking tot de beregting der strafzaak ca den soldaat A. P. M., beschuldigd van commune delicten. Beide collegiën hebben zich na de voorloopige informatiën, door de betrokkene ambtenaren van het O.-M. ingewonnen, onbevoegd verklaard om de strafzaak te beregten, en wel de krijgsraad, op grond dat de misdrijven zijn gepleegd gezamenlijk met burgers, welke alzoo voor den burgerlijken regter moeten worden teregtgesteld, en de Arr.-R. op grond, dat niet is gebleken, dat eenige burgers, ten minste niet welke burgers, in de strafzaak zouden betrokken zijn.

„Er bestaat dus het geval voorzien bij a. 337, 2e lid, Sg, en het regtsgebied moet door den H.-R. worden geregeld.

„En dan komt het mij niet twijfelachtig voor, dat, zooals het geding zich nu voordoet, de krijgsraad uitsluitend is de competente regter. Uit de informatiën, door Off.-Comm. genomen, schijnt voort te vloeijen, dat ook burgers aan de misdadige handelingen, welke zelfs den dood van een der burgers hebben tengevolge gehad, hadden deelgenomen en de krijgsraad verklaarde zich daarom teregt onbevoegd.

„Nu echter de Regtb., bij een bevelschrift, hetwelk in kracht van gewijsde is gegaan, geheel binnen de grenzen van hare bevoegdheid geene termen heeft gevonden om tegen eenige burgers regtsingang te verleenen, zoo is het noodwendig gevolg van deze beslissing, dat het in regten er voor gehouden moet worden, dat tegen geen burger gronden ten verdere vervolging zijn

gerezen, zoodat de mede in de zaak betrokken militair ten deze alleen in het strafgeding blijft, en aan zijnen gewonen regter niet kan worden afgetrokken. Al ware de zaak aanvankelijk tegen al de verdachten door den heer Off. v. J. vervolgd, dan nog zoude de militair naar den militairen regter zijn verwezen, indien bij het bevelschrift der raadkamer, waartegen geen verzet was gedaan, werd beslist, dat er geene termen waren, om tegen de burgers voort te procederen ter zake van het feit, waarvoor de regtsingang was verleend, of waaromtrent de voorloopige informatiën waren ingewonnen. Ik zie niet in, dat hierin eenige verandering wordt gebragt door de omstandigheid, dat zoowel door den heer Auditeur Militair, als door den heer Off. v. J. in deze zaak gelijktijdig een onderzoek is ingesteld.

»Naar mijne beschouwing is dus, zooals zich nu de zaak voordoet, de krijgsraad ten deze alleen bevoegd om de zaak tegen den soldaat M. te beregten; doch met het oog op a. 346 Sg, en op grond dat de sententie van den krijgsraad is gewezen vóór dat door den burgerlijken regter bepaaldelijk was beslist, dat er voor alsnog geene termen bestaan om burgers te dezer zake in regten te betrekken, ben ik van oordeel dat ten deze geen gronden aanwezig zijn, om eene der regterlijke uitspraken in deze zaak gewezen, te vernietigen.

»En ik heb uit dien hoofde, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen, dat de H.-R. den krijgsraad in de 5e Mil. Afd. zal bevoegd verklaren om van de strafzaak tegen den soldaat A. P. M., ter zake der feiten waarvan hij is aangeklaagd, kennis te nemen en haar te beregten.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gehoord den Proc.-G. in zijne conclusiën, strekkende dat de H.-R. den krijgsraad in de 5e Mil. Afd. zal bevoegd verklaren om van de strafzaak tegen den soldaat A. P. M., ter zake der feiten, waarvan hij is aangeklaagd, kennis te nemen en haar te beregten;

„Gezien de stukken;

„O., dat bedoelde A. P. M. voor genoemden krijgsraad is betrokken en heeft teregt gestaan ter zake hiervoren vermeld, en dat, bij dispositie van den krijgsraad in dato 8 Febr. 1864, goedgekeurd door het Hoog Militair Geregtshof op den 16n derzelfde maand, is verstaan, dat er gegronde vermoedens zijn gerezen, dat in den avond van den 17n Nov. 1863, in de gemeente Breskens, een twist en daarop gevolgde vechtpartij heeft plaats gehad, tusschen een aantal burgers van de ééne en een aantal militairen (waaronder A. P. M. voornoemd) van de andere zijde; dat voldoende bezwaren ten processe zijn voorgekomen tegen den veldwachter der gemeente Breskens, W. C. G., om hem te verdenken van het bij die gelegenheid met zijne sabel moedwillig aan de linkerhand verwonden van den soldaat C. S., toen deze, na op last van den korporaal H. J. L., te hebben getracht voornoemden A. P. M. te beteugelen, door eenige burgers werd aangevallen, en te zijner verwering de bajonnet getrokken had;

„O., dat genoemde krijgsraad hieruit heeft afgeleid, dat te dezen, in den bewusten avond, door genoemden A. P. M. zijn gepleegd commune delicten, gemeenschappelijk met andere personen, die hierdoor in deze zaak zijn betrokken en justiciabel zijn bij den burgelijken regter: dat bij het alzoo bestaan van connexiteit over A. P. M. voornoemd door den Mil. regter niet kan worden erkend of regtgesproken, weshalve de krijgsraad, op grond van a. 14 van het Crim. Wetb. voor het krijgsvolk te lande en a. 243 der Regtspleging bij de landmagt, zich heeft onbevoegd verklaard over genoemden aangeklaagde, voor wat deze zaak betreft, te erkennen of regt te spreken, met last, dat hiervan aan den bevoegden regter zal worden kennis gegeven, met aanbod tot overlevering van den aangeklaagde;

„O., dat, ten gevolge dezer dispositie, de zaak door den

Off. v. J. te Middelburg is gebragt ter kennis van de Arr.-R. aldaar, in raadkamer vergaderd, en dat die Regtb., bij bevelschrift van den 29n Febr. 1864, op grond van de a. 83, in fine, 84 en 130 Sv, op de aldaar vermelde gronden heeft beslist, dat uit de te dezen gehouden informatiën geene voldoende aanwijzingen zijn voortgevloeid, dat, ter hierboven bedoelde gelegenheid, ook burgers aan de plaats gehad hebbende mishandelingen hebben deelgenomen, en althans niet welke burgers zich daaraan zouden hebben schuldig gemaakt, en meer bepaald, dat, aangenomen dat de hiervoren vermelde verwonding van den soldaat C. S. door den genoemden veldwachter, ware bewezen, die verwonding met de misdrijven door A. P. M. begaan, in geen zoodanig verband staat, dat beiden een gemeenschappelijk misdrijf zouden hebben begaan; weshalve in dezen niet kan worden aangenomen, dat misdrijven, zamenhangende of in connexiteit zijn gepleegd, en mitsdien de kennisneming en instructie der zaak van A. P. M. voornoemd, als zijnde deze *Militair*, niet tot de bevoegdheid der Regtb., maar tot die van den Mil. regter behoort, en de zaak wordt verwezen naar den bevoegden regter;

„O., dat tegen dit bevelschrift, krachtens a. 89 Sv, door den Off. v. J. geen verzet is gedaan;

„O., dat mitsdien na gemelde uitspraak van de Arr.-R. te Middelburg, in den tegenwoordigen stand des gedings, het geval *in casu* niet bestaat, dat een militair gemeenschappelijk een commun delict heeft gepleegd met andere personen, welke teregt staan voor den burgelijken regter of in dat delict zijn betrokken;

„O., dat derhalve de krijgsraad in het onderwerpelijk geval ten onregte, met toepassing van a. 14 van het Crim. Wetb. voor het krijgsvolk te lande en a. 243 der Regtspleging bij de landmagt, zich heeft onbevoegd verklaard over A. P. M., voor zooveel deze zaak betreft, te erkennen of regt te spreken;

„Op deze beweegredenen en oordeelende in cas van regeling van regtsgebied;

„Gezien a. 88, n° 4, en a. 1 R. O.;

„Verklaart den krijgsraad in de 5e Mil. Afd. bevoegd om regt te spreken over de misdrijven, waarvan A. P. M. hiervoren genoemd, als in den hoofde van dit arr. is vermeld, verdacht wordt zich te hebben schuldig gemaakt;

„Vernietigt dientengevolge de dispositie van gemelden krijgsraad van den 3n Febr. 1864, benevens de resolutie van het Hoog Militair Geregtshof van den 16n derzelfde maand, waarbij genoemde dispositie is geapprobeerd, en beveelt dat de aanklagt ten laste van genoemden beklaagde ingebragt, door dien krijgsraad ten principale zal worden onderzocht en beslist;

„Beveelt voorts, dat dit arr., van wege den Proc.-G. bij dezen Raad, door een deurwaarder zal worden beteekend aan den Auditeur Militair bij genoemden krijgsraad, alsmede aan den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Middelburg, mitsgaders aan den beklaagde; de kosten, ten dezen gevallen, te dragen door den Staat."

N° MCMXVI. — Arrest van 10 Mei 1864.

(A. 147, 405, 2, 164 *C. P.*)

Zijn in de feiten van het zich valschelijk voordoen als geschikt voor de militaire dienst, onder overlegging van de geboorteacte en bewijsstukken, aan een ander persoon toebehoorende, het aangaan van eene acte van aanneming in de militaire dienst voor den tijd van zes jaren tegen een door het Rijk te betalen handgeld, welke acte reeds op verschillende wijzen uitvoering heeft bekomen, al de kenmerken gelegen van eene strafbare poging tot valschheid in een publiek en authentiek geschrift, al wordt in die acte de onderteekening van den werver, bevoegd het Rijk te vertegenwoordigen, gemist? — Ja.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.holl. is req. van cassatie

tegen het arr. van gezegd Hof, van den 4ⁿ Mrt 1864, edoch alleen voor zooverre daarbij de gereq. H. R., zich ook genoemd hebbende J. B., oud 21 jaren, geboren te Texel, zonder beroep of woonplaats, als beschuldigd van valschheid in een authentiek geschrift, door het namaken eener handteekening, te dier zake, van alle regtsvervolging is ontslagen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer v. D. SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden,

„Gezien de stukken;

„O., dat als *eerste middel* van cassatie is aangevoerd: schending (door niet toepassing) van a. 147 *C. P.*;

„O., dat *in facto* is aangenomen, dat de req. zich valschelijk heeft voorgedaan aan het Plaats. Kommandement te Amsterdam als te zijn H. N. R., onder overlegging van diens geboorte-acte en andere bewijsstukken, en dat hij alzoo zich heeft aangemeld bij C. A. C., als geëmployeerde aan dat kommandement, bevoegd om bij het opmaken der akte van aanneming het rijk te vertegenwoordigen en, na te zijn goedgekeurd, zich bij dezen als koloniaal heeft verbonden onder dien naam, en den 5ⁿ Dec. 1863 de daarvan opgemaakte akte, waarbij hij zich voor zes jaren in koloniale dienst verbond, en een door het rijk te betalen handgeld van *f* 150 bedong, wanneer hij definitievelijk bij het werfdepôt zou zijn goedgekeurd, valschelijk met den naam R. heeft onderteekend, en van het hem toekomende handgeld *f* 1 van den werver op rekening heeft ontvangen, en voorloopig op 's Rijks kosten in eene slaapstede is besteed;

„O., dat het bestreden arr. teregt heeft beslist, dat eene akte van aanneming in de militaire dienst is eene authentieke akte, als zijnde een in den wettelijken vorm door een daartoe ter plaatse, alwaar zulks is geschied, bevoegden ambtenaar verleden geschrift, waaruit wederzijdsche verpligtingen en regten ontstaan;

„O., dat het Hof echter dit feit niet strafbaar heeft geoordeeld, op grond dat de bedoelde akte wel door den gereq., maar niet door den werver, bevoegd om het rijk te vertegenwoordigen, ten deze is onderteekend geworden, en dat bij gevolg gemeld stuk *niet* zou daarstellen een openbaar en authentiek geschrift;

„O., dat niettemin hier al de kenmerken bestaan van valschheid, doordien de req. met bedriegelijk oogmerk zich in een authentiek geschrift voor een openbaar ambtenaar heeft voorgedaan als een ander persoon, en dit geschrift met den naam van dien persoon, voor wien hij zich deed doorgaan, valschelijk heeft onderteekend, en dat aan die overeenkomst bereids aanvankelijk gevolg is gegeven, door het voorloopig aannemen van den gereq. in 's Rijks militaire dienst, en afgifte van geld op rekening van het bedongene handgeld;

„Dat, daargelaten de vraag, of *in foro civili* de voormelde akte, ook na de aanvankelijke uitvoering van 's rijkswege, zoude kunnen worden aangevallen als nietig, omdat op dien zelfden dag de rijkswerver heeft verzuimd die ook zijnerzijds te onderteekenen, in allen gevalle *in foro poenali* de gereq. zijnerzijds alles heeft gedaan, wat werd vereischt, om zich bij die overeenkomst valschelijk voor een ander persoon te doen doorgaan, en de verbindtenis tot stand te brengen, en de misdaad, welke hij bedoelde, te plegen, en de nalatigheid in het mede-onderteekenen van den werver niet te weeg kan brengen, dat de door den req. geheel volbragte in de plaatsstelling van een ander persoon en valsche handteekening straffeloos zouden kunnen plaats hebben;

„O., dat in allen gevalle, zoo al niet onder deze omstandigheden zou kunnen worden gedacht aan de volbragte misdaad van valschheid, dan toch zeker aanwezig zijn al de kenmerken, welke a. 2 *C. P.* vereischt, om strafbare poging tot die misdaad op te leveren, zoodat in allen gevalle het ontslag van regtsvervolging ten onregte is uitgesproken;

„O., dat het alzoo noodeloos is het in de *tweede plaats*, subsidiairlijk, aangevoerde *middel* na te gaan;

„[Men vergelijke, behalve de in de memorie aangehaalde arr. van 17 Mrt. 1845 (*Regtspr.*, XX, 140; v. D. HON., XIII, 312) en van 19 Julij 1854 (*Regtspr.*, XXII, 113; v. D. HON., XIV, 10) de arr. van het Hof van cassatie, vermeld bij ROLLAND DE VILLARGUES, *les cod. crim.*, Paris 1861, ad a. 2, nº 57 en 58, en CARNOT, ad. a. 117, nº 9), ook nog CHAUVEAU et FAUSTIN, *Théorie*, nº 1595, 1604, 1606, 1607, 1621, 1622, 1523, 1530, 1531 en 1532.]

„Concludeert, dat de Raad het bestreden arr. vernietige, voor zooveel betreft het uitgesproken ontslag van regtsvervolging, en, ten principale regt doende op de als bewezene aangenomen feiten, den gereq., ingevolge de a. 147, 164 met of zonder a. 2 *C. P.*, veroordeele tot zoodanige straf, als de Raad zal vermeenen te behooren en in de kosten van het geding, en die op de cassatie gevallen, even als de boete, invorderbaar bij lijfsdwang;

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, bestaande in: schending wegens niet toepassing 1º van a. 147, en 2º subsidiair van a. 405, beide van het *C. P.*;

„O., dat het *eerste middel* daarop berust dat, in de bewezen feiten alle vereischten zouden voorhanden zijn tot daarstelling der misdaad van valschheid in een authentiek en publiek geschrift, of althans van strafbare poging daartoe;

„O., dat bij het beklaagde arr. *in facto* hoofdzakelijk is aangenomen, dat de beschuldigde, vroeger als militair ter zake onder anderen van dieverij tot gevangenisstraf veroordeeld, op 3 Dec. 1863, te Haarlem, onder zekere voorgevens, zich heeft weten meester te maken van een geboorte-extract, en drie andere papieren van H. N. R., welke deze wilde gebruiken om in dienst der Marine te worden aangenomen; dat de beschuldigde, met het voornemen om zelf van die papieren, allen staande ten name

van genoemden R., gebruik te maken, ten einde zich voor 's lands dienst in de koloniën te doen opnemen, naar Amsterdam is gegaan en aldaar bij het plaatselijk kommandement, met overlegging dier papieren, zich als koloniaal heeft geëngageerd, handelende met C. A. C., die als geëmployeerde bij dat kommandement bevoegd was ten deze het Rijk te vertegenwoordigen; dat hij, na geneeskundig onderzocht en geschikt bevonden te zijn, daarop den 5n Dec. daaraanvolgende, de ten processe aanwezige akte van dat engagement, waarbij hij zich voor zes jaren in koloniale dienst verbond, en een door het Rijk te betalen handgeld van ƒ 150 bedong, als hij zoude goedgekeurd zijn door den kommanderenden officier van het koloniaal werfdepôt, valschelijk heeft onderteekend met den naam van R., en van het hem toekomend handgeld reeds ƒ 1 van den schrijver aan het bureau heeft ontvangen en voor 's lands kosten in eene slaapstede is besteed;

„O., dat voorts nog door het Hof is overwogen, dat eene akte van aanneming in de militaire dienst is eene authentieke akte, als zijnde een in den wettelijken vorm door eenen daartoe, ter plaatse alwaar zulks is geschied, bevoegden ambtenaar verleden geschrift, waaruit wederzijdsche verpligtingen en regten ontstaan; dat echter het ten processe aanwezige stuk wel door den beschuldigde, maar *niet* door den werver, bevoegd om het Rijk ten deze te vertegenwoordigen, is onderteekend geworden, en dat bij gevolg gemeld stuk niet daarstelt een openbaar en authentiek geschrift, op grond waarvan het ontslag van regtsvervolging is uitgesproken;

„O., dat eene dusdanige behoorlijk tot stand gebragte akte, waarvan het formulier door het bevoegd gezag is voorgeschreven, ongetwijfeld is een authentiek en publiek geschrift; maar dat zoodanig geschrift niet volkomen is wanneer het door den beambte, op wiens medewerking het authentiek karakter berust, niet is onderteekend, en dat derhalve ten deze, bij het ont-

breken der onderteekening van den werver, niet kon worden aangenomen, dat werkelijk in een authentiek en publiek geschrift valschheid heeft plaats gehad;

„O. echter, dat uit voormelde daadzaken voortvloeit, dat het van valschheid betichte stuk niet was een door partijen verlaten ontwerp, maar werkelijk in beider bedoeling dienen moest tot constatering van het gesloten engagement, waaraan reeds aanvankelijk uitvoering was gegeven, en dat de gereq. alles heeft verrigt wat mogelijk was om die akte op de bewuste wijze tot stand te brengen; dat aan de volkomenheid dier akte alleen ontbreekt de onderteekening des wervers, welke ook buiten tegenwoordigheid des gereq. had kunnen geschieden; dat derhalve dit verzuim des wervers eene omstandigheid is, geheel onafhankelijk van den wil des gereq^n, waardoor alleen de daad van dezen niet die uitwerking heeft gehad, welke hij zich daarvan had voorgesteld, en dat alzoo ten deze alle termen aanwezig zijn om, bij zamenloop ook der overige vereischten voor de misdaad van valschheid, die daad als eene strafbare poging tot valschheid in een authentiek en publiek geschrift te moeten beschouwen;

„O. dat, wat die overige vereischten betreft, deze allen *in casu* aanwezig zijn; dat toch hier bestaat verkorting der waarheid, door het zich uitgeven voor den persoon van R. en het met diens naam, al zij het dan ook gebrekkig, onderteekenen der akte; dat het bedriegelijk oogmerk gelegen is in de poging en het doel van den gereq., om, hoewel door vroegere veroordeeling onbekwaam voor 's lands dienst, zich daarin te doen aannemen en het handgeld te genieten, en dat in dezelfde omstandigheden ook de mogelijkheid van benadeeling voor het Rijk ligt opgesloten, terwijl hetzelve door het op de akte in voorschot verstrekte dan ook reeds werkelijk benadeeld is;

„O., dat voorts de poging tot valschheid ten deze is bedreven op twee der wijzen bij de wet aangeduid, namelijk door

het namaken eener handteekening (*contrefaçon de signature*) en door verzinning eener overeenkomst (*fabrication de convention*), dit laatste door middel van onderschuiving van personen (*supposition de personne*);

„O.,” dat mitsdien het Hof, door den gereq. van alle regtsvervolging te ontslaan, heeft geschonden de a. 2, 147 en 164 *C. P.*, en dat aldus het *eerste middel* in zooverre gegrond zijnde, daardoor het onderzoek naar het *tweede*, geheel subsidiair *middel*, moet vervallen;

„Vernietigt het arr. van het Pr.-Ger. in N.-holl. op den 4n Mrt. 1864 in deze zaak gewezen, doch alleen voor zooverre de gereq. daarbij van alle regtsvervolging is ontslagen, en als gevolg van dien de kosten zijn gebragt ten laste van den Staat, en krachtens a. 105 R. O., in zooverre regtdoende ten principale op de als bewezen aangenomen daadzaken:

„Verklaart die te qualificeren als poging tot valschheid in authentiek en openbaar geschrift door het namaken eener handteekening en door verzinning eener overeenkomst, welke poging door uiterlijk bedrijf gebleken en tot begin van uitvoering overgegaan, hare uitwerking niet dan door eene van des daders wil onafhankelijke omstandigheid heeft gemist;

„Verklaart den gereq. daaraan schuldig;

„O. echter dat de jeugdige leeftijd van den schuldig verklaarde aanleiding geeft tot eene aanmerkelijke vermindering van straf, en mitsdien:

„Gezien de a. 2, 147 en 164 *C. P.* en de a. 2, 9 en 10 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, luidende enz.;

„En gelet op de a. 207 en 216 Sv en 52 *C. P.*;

„Veroordeelt den schuldig verklaarde H. R., zich ook noemende J. B., tot eene correctionele gevangenisstraf voor den tijd van één jaar, tot betaling eener geldboete van *f* 50.00 en in de kosten van het regtsgeding, waaronder ook die in cassatie gevallen; boete en kosten invorderbaar bij lijfsdwang, ten

behoeve van den Staat; en beveelt de teruggave der stukken van overtuiging aan de eigenaars of daarop regthebbenden."

N° MCMXVII. — Arrest van 17 Mei 1864.

(A. 401, lid 1, 59, 62, 463 *C. P.*; a. 20 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102; a. 206, 211 Sg.)

Kan eene exceptie van incompetentie ratione materiae *voor het eerst in cassatie worden gemoveerd, wanneer deze exceptie op geen feitelijken grond of omstandigheid berust?* — NEEN.

Had, vermits het hier geldt diefstal van goederen, gepleegd op het op de Zeehondenplaat (een gedeelte van den Banjaard, dat zich ten westen van het eiland Schouwen uitstrekt) gestrande vreemde wrak, vooraf door den judex facti *moeten zijn uitgemaakt, of die in zee gelegen plaat tot het grondgebied van den Nederlandschen Staat behoorde?* — NEEN.

P. L., oud 26 jaren, schipper, geboren en wonende te Burgh, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland, van den 22n Febr. 1864, waarbij, met vernietiging van een vonnis der Arr.-R. te Zierikzee, van den 20n Nov. bevorens, hij req. is schuldig verklaard aan medepligtigheid aan eenvoudigen diefstal, door het, des bewust, helen en ten zijnen bate aanwenden van het gestolene, en te dier zake, met toepassing van verzachtende omstandigheden en der a. 401, 1e lid, 59, 62 en 463 St en a. 20 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, veroordeeld tot eene gevangenisstraf van drie maanden en in de kosten van het geding, ook in die op het hooger beroep gevallen, ten behoeve van den Staat, des noods te verhalen bij lijfsdwang, die in eersten aanleg gevallen, hoofdelijk en voor het geheel met zijne mede-beklaagden en veroordeelden.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Deze zaak is in vele opzigten gelijk aan die, welke beslist is bij het arr. van 30 Aug. 1862, gewezen in zake J. B., c. s. Het gold toen diefstal van eene hoeveelheid hout van een Russisch schip, hetwelk gestrand was op de Noorderhaaks. De raadsman, die toen de voorziening in cassatie heeft toegelicht, beschouwde het gepleegde feit, als eene geoorloofde *strandvonderij*, omdat naar zijne meening de *arglist* den regter ten processe niet voldoende was gebleken. In zoo verre was toen de quaestie meer *facti*, dan *juris*. Maar tevens werd aan de beslissing van den H.-R. onderworpen de vraag, of de Ned. regter ten deze wel bevoegd te achten was, omdat het feit was gepleegd in zee, en dus buiten het grondgebied van den Staat, en jegens vreemdelingen. Ik heb den H.-R. reeds toen opmerkzaam gemaakt, dat de zaak dus gold eene exceptie van incompetentie *ratione materiae*, welke voor het eerst in cassatie werd geopperd. En ik geloof ook nu, dat indien de *cassatiemiddelen*, welke in deze zaak zijn voorgedragen, in hunne juiste strekking worden opgevat, zij niet anders bedoelen dan om de bevoegdheid van den Ned. regter, om in deze zaak uitspraak te doen, te ontkennen. En alleen wanneer die *middelen* uit dit oogpunt beschouwd worden, kan de door den geachten raadsman gestelde en behandelde vraag bij den H.-R in overweging komen. Bedrieg ik mij toch niet, dan is de oplossing der *middelen*, zooals zij nu zijn voorgesteld, hoogst eenvoudig, en zoude die oplossing kunnen geschieden zonder in het minste te treden in de bezwaren door den geachten pleiter geopperd.

»Wat toch is *in facto* beslist en welke a. zijn, volgens den geachten raadsman, door die beslissing geschonden? Er is *in facto* beslist, dat drie personen zich hebben bevonden bij het wrak, van het op de Zeehondenplaat gestrande Fransche schoenerschip *L'aimable Marie*, met het doel om te bergen; doch in plaats van daarmede te handelen, zooals in a. 550 K. is voorgeschreven, eenige touwen en trossen achter gehouden,

zich toegeëigend en aan dezen req. ten eigen bate verkocht hebben. Bij het bestaan van arglist leverde dit feit ongetwijfeld diefstal op en was niet eene geoorloofde strandvonderij. Ik acht het voor deze zaak niet noodig de vraag te behandelen, of deze arglist terstond bij het in bezit nemen bij de veroordeelden heeft bestaan; de goederen toch waren hun niet ter hand gesteld, en bij het arr. wordt het bergen met de toeëigening vereenigd, en de regter neemt dus *feitelijk* aan, dat de *dolus* aanwezig is geweest bij de toeëigening of liever, dat deze arglist heeft plaats gehad (vgl. arr. van 9 Nov. 1859, *Ned. Regtspr.*, LXXIII, 147; v. d. Hon., *Strafr.*, 1859 met de conclusie van den Adv.-G. Karseboom, bl. 505). En waar nu de regter verder *in facto* beslist, dat deze req., in volle bewustheid van de strafwaardige herkomst dier goederen, in het bezit daarvan is getreden, daar is hij ook te regt schuldig verklaard aan medepligtigheid aan eenvoudigen diefstal door het, des bewust, helen der gestolene goederen.

»Zooals dus de feitelijke beslissing *in facto* is gegeven, zijn geen van de beide *middelen* van cassatie gegrond. Als *eerste middel* is beweerd: schending van de a. 401, 379, 59, 62 en 463 *C. P.*, en a. 20 der wet van 29 Junij 1854, omdat het gepleegde feit volgens de Ned. wet niet strafbaar is, en geconcludeerd tot ontslag. Indien nu de toelichting bij pleidooi aan het geformuleerde *middel* had ontbroken, zoude ik niet geweten hebben op welke gronden, bij zulk eene feitelijke beslissing, door den H.-R. een ontslag van regtsvervolging zoude zijn uitgesproken. Maar daaruit blijkt dan ook, dat het *middel* eene andere strekking heeft, dat het verkeerd is geformuleerd, en dat in ieder geval de voorgestelde a. der wet door den regter niet zijn geschonden. Bij het onderzoek der gronden, bij pleidooi aangevoerd, zal blijken, dat de geachte pleiter over de als geschonden aangevoerde a. geen enkel woord heeft gesproken.

»Maar is nu mijne bewering juist, dan kan er evenmin

sprake zijn van schending van de a. 206 en 211 S_g, zooals bij het *tweede middel* is beweerd. Over al de punten, die, volgens de dagvaarding en het onderzoek ter teregtzitting, tot grondslag moesten strekken van de qualificatie en van de toepassing der strafwet, is bij het beklaagde arr. uitspraak gedaan. En nu is het voorzeker niet de bedoeling van de aangehaalde a., dat de regter in ieder vonnis beslisse over zijne bevoegdheid om regt te spreken, wanneer hij namelijk zijne competentie niet twijfelachtig oordeelt en deze niet wordt betwist, zooals *in casu* niet blijkt te zijn geschied. Had het Hof verzuimd uitspraak te doen op eene opgeworpen exceptie van incompetentie, dan geloof ik, dat niet de a. 206 en 211 Sg, maar a. 380 *ib.* geschonden zoude zijn.

„Ik geloof hiermede de aangevoerde *cassatie-middelen* te kunnen laten rusten, om over te gaan tot de gronden bij pleidooi aangevoerd, en welke niet hebben gestrekt om de voorgestelde *middelen* te ontwikkelen.

„Welke is nu in het kort de stelling bij pleidooi ontwikkeld?

„Het feit, zegt de pleiter, is niet strafbaar volgens de Ned. wet, omdat het is gepleegd op de *Zeehondenplaat*, en dus *in zee*, en derhalve niet op Nederlandsch territoir. Ik voeg er bij als conclusie: *ergo* was de Ned. regter, volgens die stelling, incompetent. En wat heeft de geachte pleiter tot staving dier stelling aangevoerd? Eene hoogst belangrijke beschouwing over het *jus gentium*, over de vraag wat tot het territoir van een staat behoort; over de verschillende meeningen der schrijvers hoever de *souvereiniteit* van een staat in zee zich uitstrekt; over het onderscheid tusschen zoodanige *souvereiniteit* en het *territoir* van een staat; maar wat ik gemist heb in de voordragt is dit: eene bepaalde opgave van wets-a., welke door den regter *in casu* zouden zijn geschonden of verkeerd toegepast. En al ware het nu volkomen waar, dat bij het beklaagde arr. de meest bekende regelen van het *volkenregt* waren geschonden, dan zoude de regter een *mal jugé* hebben gegeven, maar geene wetschennis

hebben gepleegd, waardoor zijne uitspraak aan vernietiging konde bloot staan. En in stede van bij pleidooi aan te wijzen, welke wet door de beslissing *in facto* zoude zijn geschonden, heeft de pleiter verklaard niet te weten op welken afstand van het strand de *Zeehondenplaat* was gelegen, en veel min eene wet of wettelijk voorschrift aangewezen, volgens hetwelk die plaat niet zoude behooren tot het territoir van den Ned. Staat.

"Aangenomen de stelling van den pleiter, dat de territoriale zee, zoomls de pleiter zich uitdrukte, zich slechts uitstrekt tot de *buitengronden* en dat de woorden *in zee*, in a. 550 K., in dien zin moeten worden opgevat, ofschoon naar mijn inzien juist dat a. het tegendeel bewijst (vgl. de hierboven aangehaalde conclusie bij v. D. HON., 1859, bl. 510), dan nog antwoord ik op de stelling des pleiters, dat het niet bewezen is, dat de *Zeehondenplaat* zoude behooren tot de *buitengronden*, dat de geachte pleiter evenmin het tegendeel heeft aangetoond en geene wet heeft aangevoerd, welke door 's regters beslissing zoude zijn geschonden.

"Maar, zegt de pleiter, a. 550 K. regelt de *jura civilia*, niet het *jus criminale*. Ik antwoord: dat a. laat de strafvordering in haar geheel, doch erkent toch het bestaan eener straf-actie, en dat het pandectenregt of het *jus commune* zulk eene straf-actie mede kent, blijkt uit de L. 4 Dig., § 1., *de incendio*, *ruina* etc. Tit. IX, Lib. 47; het beroep van den geachten pleiter op de L. 239, § 7 *de verb.*, *sign.*, waarin het woord territorium etymologisch wordt omschreven, bewijst dus niets tegen eene andere opvatting van dat woord in het tegenwoordige volkenregt.

"Even weinig afdoende is het beroep op a. 118 Grw. en a. 80 R. O., zoolang niet is bewezen, dat de *Zeehondenplaat* niet behoort tot het territoir van de provincie Zeeland. Het argument door den pleiter gebezigd, dat de zee, welke tusschen het strand en de plaat doorstroomt, deze van het grondgebied van den Staat afscheidt, zoude evenzeer op de eilanden in de Noord- en Zuiderzee van toepassing zijn.

»Maar is nu al datgene wat gepleit is over het onderscheid tusschen het territoir van den Staat, en de zoogenaamde *ligne de respect*, de souvereiniteit, op de opene zee volgens het *jus gentium* met betrekking tot het strafregt zoo geheel juist? Ik heb dat onderscheid niet opgemerkt in de plaatsen, welke de geachte pleiter heeft aangevoerd. Maar zeker is het, dat FOELIX in zijn *Traité de droit international privé*, § 543, p. 584, eene andere leer verkondigt. Hij beschouwt de zaak juist uit het oogpunt der jurisdictie, en zegt: »On admet même que la *domination* d'une nation s'étend sur les parties de la mer voisine des côtes, sur les ports, les baies et détroits. De là il suit que la *juridiction* sur ces mêmes eaux appartient également à cette nation: en d'autres termes, que les crimes et délits, commis sur ces eaux sont considérés comme commis dans le *territoire* de la même nation, et peuvent être punis par les autorités.« De schrijver voert vele schrijvers aan tot staving zijner meening o. a. ook MARTENS, door wien de geachte pleiter juist het onderscheid tusschen *domination* en *juridiction* betrekkelijk dit punt trachtte te bewijzen.

»Zooveel blijkt ten minste, dat het onderscheid, zoo het gemaakt wordt, niet algemeen door de schrijvers over deze materie wordt erkend.

»En hierin ligt al weder een bewijs, dat voor zoodanig beginsel geene cassatie mogelijk is.

»En eindelijk beroep ik mij, tot staving mijner meening, op het arr. van den H.-R. in zake J. B. c. s. reeds hiervoren vermeld. Wanneer de Ned. regter door in eene zaak als de onderwerpelijke regt te spreken, eene wet of wettelijke verordening had geschonden, zoude de H.-R. verpligt zijn geweest ambtshalve de uitspraak van den *judex facti* te vernietigen, en echter heeft de Raad, niettegenstaande toen de vraag bij pleidooi was behandeld, doch zonder aanvoering van wets-a., die geschonden zouden zijn, het geheele punt met stilzwijgen

voorbij gegaan. Ik geloof, dat, indien de Raad met mij van oordeel is, dat de aangevoerde *middelen* van cassatie bij de gegevene feitelijke beslissing ongegrond zijn, de beschouwingen van den geëerden pleiter als alleen gegrond op begrippen van *jus gentium*, buiten beslissing zouden kunnen blijven.

„Ik acht hiermede deze voorziening in cassatie voldoende toegelicht. Vergunt mij echter nog eenige oogenblikken den Raad met deze zaak bezig te houden. De vraag over het *territoir* van onzen Staat, door de zee omspoeld, heeft zich nu in korten tijd meer dan eens voorgedaan, en ik heb het daarom belangrijk geacht hieromtrent eenige inlichtingen bij deskundigen in te winnen, ten einde zoo mogelijk den Raad in staat te stellen die vraag met volle kennis van zaken te kunnen beoordeelen. Ik heb mij tot dat einde gewend tot den heer kapitein-luitenant ter zee GREGORY, die met zijne bekende bereidvaardigheid, welke ik reeds vroeger had ondervonden, ook nu weder mij de meest volkomene inlichtingen heeft verstrekt. Ik ben daardoor in staat aan den H.-R. ter inzage aan te bieden eene zeekaart, waaruit de ligging van de *Zeehondenplaat* zeer duidelijk blijkt, maar daarenboven is mij door den heer GREGORY eene nota medegedeeld, welke ik voor vraagpunten als de onderwerpelijke, hoogst belangrijk acht, en welke ik aan den H.-R. wensch mede te deelen (*).

(*) Deze nota is van den volgenden inhoud:

„De gronden, platen of banken, afstekende van onze kusten tot aan de kustlijn, behooren tot ons territoir en onder het gebied der strandvonderijen.

„Buiten de kustlijn zegt men: *in zee te zijn*. De kustlijn wordt aangeduid door de buitenste tonnen, vanwaar de betonning der Nederlandsche zeegaten en vaarwaters naar binnen eenen aanvang neemt; welke betonning door het Rijk geschiedt en door hetzelve wordt bekostigd.

„Binnen die kustlijn zijn de van den wal afstekende ondiepten gelegen.

„Kust en kustlijn zijn dus twee verschillende zaken; — de eerste duidt de landgrens op den vasten wal, en de tweede de grens der afstekende gronden van de kust en daartoe behoorende, op het water aan.

»Na de mededeeling dezer nota en de inzage der overgelegde kaart, geloof ik gerust te mogen beweren, dat de Ned. regter ten deze volkomen bevoegd was om regt te spreken en dat er dus geen *mal jugé* in deze zaak bestaat, terwijl in geen geval eenige wet of wettelijke verordening geschonden of verkeerd toegepast is.

»Mijne conclusie, namens den heer Proc.-G., strekt dus tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, namens den req. voor-

„Voor naar zee varende schepen, wordt de loodsreis als geëindigd beschouwd, zoodra zij veilig buiten de uitertonnen zijn gebragt. (Zie art. 60 besluit dd. 12 Nov. 1859, houdende vaststelling van nieuwe reglementen op de loodsdienst voor zeeschepen, *St.* n° 108.) De Zeehondenplaat (waarvan sprake is) zijnde de zuidelijkste kust van den Banjaard, benoorden het Westgat, dat naar Zierikzee leidt, is eene zeer uitgestrekte en hoog droogvallende plaat, welke met lage tijen op sommige plaatsen niet ondervloeit. Zij maakt eèn gedeelte uit van den Banjaard, welke zich ten westen van hét èiland Schouwen uitstrekt en daaraan verbonden is. (Zie de hydrographische kaart van het Brouwershavensche Zeegat, Roompot en Oosterschelde, uitgegeven door het departement van Marine en hiernevens gevoegd.) Onder de benaming van Banjaard verstaat men al de banken en droogten, bewesten het eiland Schouwen, en in den mond van de Oosterschelde gelegen, welke gezamenlijk eene groote vlakte maken, die zich 1¼ à 2 geographische mijlen bewesten de duinen van Schouwen uitstrekt.

„De Zeehondenplaat ligt geheel binnen de betonning van den Banjaard en bepaaldelijk binnen de kustlijn.

„Geen sprake hoegenaamd kan er zijn, dat die plaat tot de open zee behoort.

„Schepen, daar strandende, behooren onder het ressort der strandvonderij van het eiland Schouwen.

„Zie wijders ten overvloede: 1° Wetb. v. Kooph., zevende titel; schipbreuk, stranding en zeevonderij, a. 550 en 551; 2° besluit dd. 28 Aug. 1852, houdende vaststelling van bepalingen op strandvonderij, *St.* n° 141; 3° wet van 20 Aug. 1859, bepalingen op de loodsdienst voor zeeschepen, *St.* n° 93."

gesteld bij pleidooi door zijnen advocaat en bestaande in: 1° schending en verkeerde toepassing van de a. 401, lid 1, 59, 62 en 463 St en van a. 20 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, omdat het gepleegde feit volgens de Nederlandsche wet niet strafbaar is; 2° schending van a. 206 en 211 Sv, omdat niet behoorlijk is beraadslaagd en uitspraak gedaan omtrent die punten, die tot grondslag van de qualificatie en toepassing der strafwet gestrekt hebben;

„O., ten aanzien der voorgestelde *middelen*, dat in de eerste plaats wordt aangevoerd, dat er in deze geen spraak kan zijn van medepligtigheid aan eenig wanbedrijf (*in casu* het des bewust koopen der gestolen goederen), vermits het hoofdfeit zelf niet strafbaar is voor de Nederlandsche wet, en dat daar, waar het hoofdfeit niet strafbaar is, de medepligtigheid aan zoodanig feit dit evenmin kan zijn; dat hier nu aan geene arglistige ontvreemding zoude te denken zijn, vermits het feit, den hoofddaders ten laste gelegd, was gepleegd aan boord van een Fransch wrak in de Noordzee, en niet op Nederlandsch grondgebied; dat dus de daders, op Nederlandsch grondgebied terugkeerende en daardoor onderworpen aan de Nederlandsche strafwet, toen waren in het bezit der voorwerpen van dat wrak afkomstig en dat geen diefstal kon plaats hebben van goederen, waarvan de dader reeds het bezit had verkregen; en tot staving van het tweede, dat, daar bij het arr. is beslist, dat diefstal op het op de Zeehondenplaat gestrande vreemde wrak had plaats gehad, vooraf moest zijn uitgemaakt, of die in zee gelegen plaat tot het grondgebied van den Nederlandschen Staat behoorde, vermits zoo zij was gelegen in volle zee en dus buiten dat territoir, de zaak niet vervolgbaar of beregtbaar was voor den Nederl. regter, welk beweren, ook reeds bij het *eerste middel* aangevoerd, bij het *tweede* echter nader is aangedrongen, en dat derhalve op dit punt het vonnis niet genoegzaam met redenen zoude zijn omkleed;

„O., dat hoezeer nu ook geen wetsa. de bevoegdheid des regters betreffende, door den req. als geschonden is aangegeven, niettemin de adstructie der voorgestelde *middelen* duidelijk in de eerste en voornaamste plaats strekt ten betooge, dat de regter *ratione materiae* onbevoegd was ten deze regt te spreken, vermits de daad zoude hebben plaats gegrepen aan boord van een in volle zee gestrand schip, waarvan het gevolg zoude zijn, dat de a., bij het vonnis en het *middel* vermeld, verkeerdelijk zouden zijn toegepast;

„O. nu, dat zoodanige onbevoegdheid, zoo zij met der daad bestond, door den regter moest zijn uitgesproken, zelfs ook in het geval zij niet door den beklaagde was ingeroepen, dat dit dan ook noch in eersten aanleg, noch in hooger beroep door den nu req. is gedaan, en dat het Hof, geen onderzoek en uitspraak doende omtrent de ligging der voormelde plaat of haren afstand van het strand, stilzwijgend bij zijn arr. heeft aangenomen, dat zij lag binnen het grondgebied van den Staat;

„O. nu, dat een beklaagde, die zich ter zijner verdediging op eenig exceptief *middel* beroept, niet kan volstaan met het bloot aanwezig zijn van zoodanig *middel* te beweren, maar de gronden of omstandigheden moet opgeven, waarop zoodanige verdediging berust of aannemelijk wordt gemaakt;

„O., dat de req. echter bij het aanvoeren van dit zijn *middel*, nu voor het eerst in cassatie, in gebreke is gebleven eenig bewijs te leveren der omstandigheden, waarop dit zijn beweren steunt, daar toch de bloote opgave, dat die plaat *in de Noordzee is gelegen*, niet als voldoende is te achten tot het bewijs der gevoerde stelling;

„O., dat derhalve het Hof in dezen stand der zaak geen aanleiding had zich uit te laten over zijne competentie, vermits het niet blijkt dat bij den regter omtrent die compentie, wat aangaat de plaats waar het misdrijf gepleegd is, eenige onzekerheid heeft bestaan, evenmin als die competentie van de

zijde der verdediging is betwist of zelfs in twijfel is getrokken;

„O., dat mitsdien de beide *middelen* van cassatie ongegrond zijn;

„Verwerpt het ingestelde beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen."

N° MCMXVIII. — Arrest van 17 Mei 1864.

(A. 298, 311, 1° en 2°, en 463 St; a. 20, al. 1, wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102; a. 223, 203 Sg.)

Behelst de dagvaarding in casu, *ten aanzien der verzwarende omstandigheden van* geleider lage, *eene genoegzame feitelijke opgave, zooals bij a.* 223 *Sg wordt gevorderd?* — JA.

G. P. v. D. S., koopman, wonende te Zalt-Bommel, is req. van cassatie tegen een in hooger beroep gewezen arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, van den 16n Mrt. 1864, waarbij, met gedeeltelijke bevestiging en overigens met vernietiging van het in eersten aanleg gewezen vonnis der Arr.-R. te Tiel, van den 11n Febr. te voren, de req. is schuldig verklaard aan de twee bij de acte van dagvaarding omschreven mishandelingen, door het moedwillig toebrengen van slagen en kwetsuren, uit welke gewelddadigheden geene ziekte of beletsel van te werken gedurende meer dan twintig dagen is ontstaan, en zulks, ten aanzien der tweede mishandeling, gepleegd met geleider lage, doch onder verzachtende omstandigheden, en te dier zake, met toepassing van de a. 311, § 1 en 2, a. 298 en 463 *C. P.*, en a. 20, al. 1, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, is veroordeeld tot eene gevangenisstraf van één jaar, en in de kosten van het regtsgeding, zoowel in eersten aanleg als in hooger beroep, desnoods bij lijfsdwang op hem te verhalen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer v. D. SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Als *middel* van cassatie is bij de memorie voorgedragen: schending van de a. 298 *C. P.* en 223, 203 Sg. Ik moet

daaromtrent al terstond doen opmerken, dat a. 208 Sr in het stelsel van het Hof, dat de verzwarende omstandigheid reeds in de dagvaarding was opgenomen, niet te pas kwam. Dat a. is in het arr. niet aangehaald, en was ten deze niet toepasselijk, omdat de Proc.-G. alleen op de verzwarende omstandigheid had opmerkzaam gemaakt, voor zooveel het Hof van oordeel mogt zijn, dat het feit niet voldoende uit de dagvaarding bleek. Bij de onderwerpelijke beslissing bleef dat a. buiten beslissing, en is derhalve niet geschonden.

„De meening van den geëerden steller der memorie, dat de bepaling van a. 208 Sr in hooger beroep niet toepasselijk is, is niet overeenkomstig de jurisprudentie van den Raad, maar voor de beslissing van dit beroep in cassatie onverschillig.

„Wat nu het voorgestelde *middel* van cassatie betreft, zoo vereenig ik mij geheel met de beslissing bij het arr. gegeven. De dagvaarding vermeldt alleen de feiten om den beklaagde in staat te stellen, zich op de aanklagte te verdedigen, de vermelding daarin „dat de beklaagde zijne kar heeft doen stilstaan om hem op te wachten" is dus geheel voldoende om hem schuldig te verklaren aan de verzwarende omstandigheid van *geleider lage*. De beklaagde weet door de dagvaarding, dat hij zich omtrent dit *opwachten* moet verantwoorden; het *doel* waarmede zulks is geschied kan alzoo bij de behandeling der zaak worden uitgemaakt. Dit doel is geen materiëel feit, maar een intern feit, het behoort dus meer tot de qualificatie, en het is niet noodig dat zulks in de dagvaarding worde vermeld; het is eene omstandigheid, waaromtrent de regter *in facto* uitspraak moet doen, omdat het van de bedoeling, waarmede is opgewacht, afhankelijk is of dat feit is eene onverschillige daad, of wel verzwarende omstandigheid van het ten laste gelegde misdrijf. Ik geloof dat de redenering van het Hof volkomen juist is, en dat het stelsel van de Regtb. te Tiel teregt niet is aangenomen.

»Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G. te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij memorie, en bestaande in: schending van a. 298 *C. P.*, en van de a. 223 en 203 Sv, hoofdzakelijk op grond dat ten onregte door het Hof de verzwarende omstandigheid van *geleider lage* was aangenomen, als zijnde die bij de dagvaarding niet vermeld, noch ook de req. ter bekwamer tijd daarop opmerkzaam gemaakt;

»O., op het voorgestelde *middel*, dat van eene schending van a. 203 Sv, ten deze geen sprake kan zijn, als zijnde dit a. bij het bestreden arr. noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend toegepast, daar toch het Hof de verzwarende omstandigheid van *geleider lage* niet heeft aangenomen naar aanleiding van de opmerking daaromtrent ter teregtzitting in hooger beroep, door den Proc.-G. aan den beklaagde gemaakt, maar alleen naar aanleiding van den inhoud der dagvaarding;

»O., dat derhalve alleen te onderzoeken overblijft, of de dagvaarding ten aanzien dier omstandigheid eene genoegzame feitelijke opgave behelst, zooals bij a. 223 Sv wordt gevorderd;

»O., ten dien opzigte, dat volgens a. 298 *C. P.*, de geleider lage bestaat in het langer of korter opwachten van iemand, op een of meer plaatsen, om eenige daden van geweld aan hem te plegen;

»O. nu, dat in de dagvaarding na vermelding der mishandeling van zekeren S., in de eerste plaats den beklaagde ten laste gelegd, verder ten zijnen laste wordt opgegeven: »daarna, »na van die plaats in de rigting van Zalt-Bommel te zijn gereden, »ongeveer tien minuten vóór dat genoemde S. van die plaats is »vertrokken, op den straatweg tusschen het tolhuis en Zalt-»Bommel zijne kar te hebben doen stilstaan om hem op te wachten,

„van zijne kar afgestegen en hem te gemoet te zijn gegaan en hem „met zijne zweep moedwillig hevige slagen tegen het hoofd en armen „te hebben toegebragt, waardoor kneuzing en verwonding is „ontstaan ;„

„O. dat, al moge nu bij dat *opwachten* het voornemen om geweld te plegen niet met zoovele woorden zijn uitgedrukt, echter dat opwachten, afstijgen, te gemoet gaan en mishandelen in zoodanig onmiddellijk verband met elkander zijn voorgesteld, dat het den beklaagde duidelijk moest zijn, dat hem niet slechts de mishandeling zelve, maar ook het als daartoe gediend hebbende opwachten enz. werd ten laste gelegd, en dat alzoo daardoor op voldoende wijze ter zijner kennisse werd gebragt, dat hij, naar gelang van hetgeen het regterlijk onderzoek dienaangaande zoude opleveren, zich ook op die omstandigheid in verband met de hoofddaad zoude hebben te verantwoorden;

„O., dat mitsdien het Hof, door het aannemen dier verzwarende omstandigheid ook niet a. 223 Sv, in verband met a. 298 *C. P.* heeft geschonden of miskend; en dat alzoo in geenerlei opzigt het aangevoerde *middel* is gegrond;

„Verwerpt het ingestelde beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.„

N° MCMXIX. — Arrest van 31 Mei 1865.

(A. 203, 144, 206, 211, Sv; a. 383, 2 St; a. 2, 10 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102; wet van 25 Dec. 1860, *St.* n° 102.)

Kan als verzwarende omstandigheid worden aangemerkt, waaromtrent de beschuldigde teregt zich kan beklagen, dat hij niet opmerkzaam is gemaakt, de omstandigheid, dat door den regter is toegepast de wet van 25 *Dec.* 1860, *St. no* 102, *terwijl aan het slot der akte van beschuldiging dat a. niet met name is aangeduid?* — NEEN.

Is de beslissing van den judex facti genoegzaam met redenen omkleed, omtrent hetgeen uit de verschillende bewijsmid-

delen is bewezen en omtrent de plaats, waar de poging tot diefstal is gepleegd? — Ja.

Is de qualificatie van poging tot diefstal, *ook bij niet gebleken feitelijke wegneming, door de erkende misdadige bedoeling om den aangevallene van geld te berooven, genoegzaam geregtvaardigd?* — Ja.

A. D., arbeider te Elst, onder Rhenen, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht, van den 15n Mrt. 1864, waarbij de req. is schuldig verklaard aan poging tot diefstal op den openbaren weg, met geweld ondernomen, welke poging door uitwendig bedrijf gebleken en tevens tot een begin van uitvoering overgeslagen zijnde, niet dan door toevallige, van des daders wil onafhankelijke, omstandigheden is weerhouden en hare uitwerking heeft gemist, en te dier zake, met toepassing van de a. 2, 383, 52 en 36 St, a. 2 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, het eenig a. der wet van 25 Dec. 1860, *St.* no 102, en a. 207 Sg, veroordeeld tot eene gevangenisstraf voor den tijd van 5 jaren en in de kosten, met bevel dat een uittreksel van het veroordeelend arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Rhenen en te Utrecht, en met last tot teruggave der stukken tot overtuiging gediend hebbende aan den eigenaar of andere regthebbenden.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Voorduin, heeft de Adv.-G. Karsseboom de volgende conclusie genomen:

»De Proc.-G. bij den H.-R,

»Gezien de stukken; gehoord den verdediger des req.;

»O., dat als *eerste middel* van cassatie is voorgedragen: schending van a. 203, in verband met a. 144 Sg, omdat de beschuldigde niet zou zijn opmerkzaam gemaakt op de verzwarende omstandigheid, dat in het slot der acte van beschuldiging niet zou zijn vermeld de wet van 25 Dec. 1860, *St.* n° 102, en deze wet en de daarbij vermelde straf niettemin op hem zijn toegepast;

»O., dat bij het slot der acte de req. is beschuldigd van

poging tot diefstal met geweld op den openbaren weg gepleegd, en dat hij aan diezelfde poging en aan niets meer is schuldig verklaard en deswegens veroordeeld; dat van geenerlei verzwarende omstandigheid sprake is en dat als zoodanig niet kan gelden, dat het O.-M., bij de opgave der a., welke het geincrimineerde feit strafbaar stellen, wel a. 10 der wet van 29 Junij 1854, *St.* nº 102, in verband met a. 2 dier wet en de a. 283 en 2 *O. P.* heeft aangehaald, doch niet de wet van 25 Dec. 1860, *St.* nº 102, waardoor a. 10 voornoemd is gewijzigd, omdat zulks niet betreft eene feitelijke door bewijsmiddelen te staven omstandigheid, zooals a. 203 Sv vordert, maar alleen de vraag, welke straf op het bewezene feit zal worden toegepast, welke niet wel kan worden beweerd eene verzwarende omstandigheid te zijn en ten aanzien waarvan de regter dan ook niet door de bij acte van beschuldiging opgegevene a. kan worden gebonden;

»Dat alzoo dit *middel* is volstrekt ongegrond;

»O., dat als *tweede middel* van cassatie is voorgedragen: schending van de a. 206 en 211 Sv, omdat het bestreden arr. niet met redenen is omkleed, in zoover dat onder de bewijsmiddelen is aangenomen de gedeeltelijke bekentenis van den beschuldigde, zonder te vermelden wat daardoor is bewezen;

»O., dat het bestreden arr. wel in de 10e overw. opgeeft »dat »mitsdien door de pertinente verklaring van ....., bevestigd door »aanwijzingen, bewezen door de verklaringen van meerdere ge»tuigen en door persoonlijk onderzoek, door het Hof gedaan en »daar te boven versterkt door de gedeeltelijke bekentenis van »den beschuldigde, wettig en overtuigend is bewezen,» enz; doch dat het Hof aldaar kennelijk, zooals ook is op te maken uit het woord *mitsdien*, resumeert de bewijsmiddelen in de onmiddelijk voorafgaande overw. vermeld, en dat, gelijk de pertinente verklaring van den 1n getuige wordt vermeld in de eerste overw. en de aanwijzingen, ontsproten uit de vroeger mede-

gedeelde getuigenissen in de 9e overw., evenzoo in de 8e overw. wordt aangegeven, waarin die gedeeltelijke bekentenis heeft bestaan, namelijk van: »den volgenden morgen zeer verwonderd »te zijn geweest, de pet en de klompen van v. D. H. in zijn »bezit te hebben, en die alstoen aan hem terug gegeven te »hebben« terwijl ook reeds vroeger in de 6e overw. andere omstandigheden, door den beschuldigde opgegeven, als het destijds met den 1n getuige gezamenlijk voortgaan op den openbaren straatweg, enz., uitvoerig zijn vermeld;

»O., dat bij pleidooi de aangehaalde a. nog zijn geschonden geacht, uithoofde niet zoude blijken, welke redenen tot de overtuiging hebben geleid, dat de plaats, waar de poging tot diefstal geschied is, de openbare weg was;

»O. te dien aanzien, dat het bestreden arr. de verklaringen behelst der onderscheidene getuigen, dat het voorval plaats had op den *openbaren straatweg van Amerongen naar Veenendaal*, even *voorbij het tolhuis*, welke weg door die getuigen is *begaan* en *bereden*, en ook *door den req. zoodanig werd geheeten* en, daaruit, o. a. als bewezen aanneemt, dat de aanranding heeft plaats gehad op den *openbaren straatweg* tusschen *Veenendaal en Amerongen*, en eindelijk bij de qualificatie overweegt, dat het feit als poging tot diefstal op den openbaren weg met geweld ondernomen enz. moet worden gequalificeerd, en dat alzoo dit punt *in facto* en *in jure* genoegzaam met redenen is omkleed;

»O., dat alzoo ook dit *middel* is ongegrond;

»O, dat als *derde middel* is voorgedragen: verkeerde toepassing van a. 383, in verband met a. 2 St, omdat in de bewezene feiten het criterium van diefstal zou ontbreken, de *amotio de loco ad locum*, waardoor het bezit eener zaak tegen den zin van den wettigen houder op een ander overgaat;

»O., dat *in casu* nog van geene *amotio de loco in locum* kon sprake zijn, omdat er slechts was te last gelegd *poging* tot diefstal; dat *in facto* is aangenomen, dat de gewelddadige

aanranding in deze is gepleegd met het misdadig oogmerk, om van hem een gulden te verkrijgen en hem alzoo te berooven; dat bij deze feitelijke beslissing, dat er eene misdadige bedoeling bestond, om den aangevallene van geld te berooven, de aangehaalde a. met juistheid zijn toegepast; dat, indien de aanvaller zijn doel, om met geweld den aangevallene van geld te berooven, had bereikt, men niet wel zou kunnen beweren, dat het bezit *met den zin* van den aangevallene zou zijn overgegaan op den aanvaller, waaromtrent kunnen worden vergeleken de gronden, vermeld in de arr[n] van 12 Apr. 1847 (*Regtspr.* XXVII, 106; V. D. HON., 1847, I, 245); van 28 Sept. 1847 (*Regtspr.* XXVIII, 285; V. D. HON., 1847, II, 200) en van 17 Oct. 1848 (*Regtspr.* XXXI, 362; V. D. HON., 1848, II, 257), alsmede het arr. van 28 Oct. 1862 (V. D. HON., 1862, 386; *Regtspr.* LXXII, 100);

»O., dat alzoo ook dit *middel* niet is aannemelijk en dat er geene gronden zijn, waarom dit arr. ambtshalve zou behooren te worden vernietigd;

»Concludeert tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, voor den req. voorgesteld bij pleidooi;

»O., dat als *eerste middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 203, in verband met a. 144 Sg, en dat dit *middel* bij pleidooi is aangedrongen door te wijzen op het slot van de acte van beschuldiging, waarbij de req. wordt beschuldigd van poging tot *diefstal met geweld op den openbaren weg*, misdaad, waartegen is voorzien bij de a. 383 en 2 Sg, j° a. 2 en 10 der wet van den 29[n] Junij 1854, *St.* n° 102; dat genoemd a. 10 echter is gewijzigd geworden bij de wet van den 25[n] Dec. 1860, *St.* n° 102, welke wet bij het veroordeelend arr. is toegepast, hoezeer de req. naar het voorschrift van a. 203 Sg, op de toepassing dier wet, die bij het slot der akte van

beschuldiging niet was vermeld en die tot verzwaring van de straf aanleiding kon geven, niet was opmerkzaam gemaakt;

»O. dienaangaande, dat eensdeels bij a. 203, in verband met a. 144 Sg, alleen bedoeld worden verzwarende omstandigheden van zuiver feitelijken aard, terwijl anderdeels die wet, wel verre van tot verzwaring van straf aanleiding te geven, integendeel van dien, het opleggen der zwaardere straf van deportatie, uit te spreken naar a. 10 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, in verband met a. 7 St, uitsluit en daarvoor de ligtere straf van tuchthuis van vijf tot vijftien jaren (vervangende den dwangarbeid voor eenen tijd) in de plaats stelt;

»O., dat mitsdien het *eerste cassatie-middel* is onaannemelijk;

»O., dat als *tweede middel* van cassatie is voorgesteld: schending van de a. 206 en 211 Sg, en wel in de eerste plaats, vermits in de elfde overweging van het bestreden arr. onder de bewijsmiddelen is vermeld, dat de verklaring van den eersten getuige wordt versterkt door de gedeeltelijke bekentenis van den beschuldigde (nu req.), edoch dat niet zou blijken welk bewijs door die gedeeltelijke bekentenis zou zijn verkregen;

»O., dat dit beweren wedersproken wordt door den inhoud der achtste overweging van het bestreden arr., alwaar die gedeeltelijke bekentenis is vermeld, en daarmede voldoende is aangeduid, in hoever die tot des reqs veroordeeling heeft medegewerkt;

»O., dat de gen. a. 206 en 211 in de tweede plaats als geschonden worden voorgesteld, op grond dat naar de elfde overweging van het bestreden arr., het gebeurde zou hebben plaats gevonden op den openbaren straatweg tusschen Veenendaal en Amerongen, en uit het arr. had moeten blijken, welke redenen *in casu* tot de overtuiging geleid hebben, dat de plaats van het gebeurde de openbare weg was;

»O., dienaangaande, dat volgens de eenstemmige verklaringen der gehoorde getuigen, in het bestreden arr. opgenomen, het gebeurde heeft plaats gehad op den straatweg tusschen Veenen-

daal en Amerongen, even voorbij het tolhuis, die tijdens het gebeurde door de getuigen en den req. begaan en bereden werd, en dat het Hof hieruit heeft afgeleid, dat het misdrijf op den openbaren weg heeft plaats gevonden en hiermede de qualificatie behoorlijk gemotiveerd is;

»O., dat derhalve ook het *tweede cassatie-middel* is onaannemelijk;

»O., dat als *derde* en *laatste middel* van cassatie is voorgedragen: verkeerde toepassing van a. 383, in verband met a. 2 St, omdat de bij het bestreden arr. aangenomen daadzaken het voornaamste bestanddeel van diefstal, *de amotio de loco in locum*, waardoor het bezit eener zaak tegen den zin van den wettigen eigenaar op een ander overgaat, zouden missen;

»O., met betrekking tot dit *middel* van cassatie, dat bij het bestreden arr. als bewezen is aangenomen: »dat de req. den aldaar genoemden getuige in den namiddag van den 10n Nov. 1863, op den openbaren straatweg tusschen Veenendaal en Amerongen, gewelddadig, door aanbrenging van een slag op het hoofd met een klomp, heeft aangerand, met het misdadig oogmerk om van hem *f* 1 te verkrijgen, en hem alzoo te berooven, zijnde hij echter in de verdere uitvoering van dat bedrijf verhinderd, doordien de aangerande persoon ter zelfverdediging zijn mes getrokken heeft, als wanneer de req. zich met de vlugt heeft verwijderd;»

»O., dat alzoo, volgens de feitelijke beslissing, door den req. dat alles is verrigt wat in zijn vermogen was om op misdadige wijze, tegen den zin des eigenaars, dezen van zijn eigendom te berooven, en dat hiermede de aan het feit gegeven qualificatie van *poging tot diefstal*, en wel in onderscheiding van *volbragten diefstal* (waartoe werkelijk *amotio de loco in locum* zou vereischt geweest zijn) ten volle is geregtvaardigd, en de bij dit *middel* aangeduide a. *in casu* teregt zijn toegepast, zoodat ook dit *cassatie-middel* is onaannemelijk;

»Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten, in cassatie gevallen.»

N°. MCMXX. — Arrest van 7 Junij 1864.

(A. 59, 60, 62, 379, 388, 1_e lid, St; a. 11 wet 29 Junij 1854, *St.* n° 102.)

Moet het behulpzaam zijn in het afmaken van vee, met de wetenschap dat dit door mede-beklaagden uit de weide was weggevoerd, niet als diefstal van vee in de weide, ***maar als*** medepligtigheid aan dien diefstal ***worden gequalificeerd?*** — Ja.

1° H. V., oud 39 jaren; 2° G. Z., oud 52 jaren, beiden arbeiders, geboren en wonende te Geldermalsum, en 3° J. D., oud 42 jaren, koopman en bontwerker, geboren te Elst, wonende te Buurmalsum, zijn req_n. van cassatie tegen een arr. van het Prov.-Ger. in Gelderland, van 22 Mrt. 1864, waarbij zij zijn schuldig verklaard aan diefstal van vee in de weide, en zulks, wat den eersten betreft, na reeds te voren tot eenzame opsluiting voor den tijd van langer dan zes maanden te zijn veroordeeld geweest, en met toepassing van a. 388, 1_e lid, *C. P.* en op den eersten bovendien van a. 11 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, veroordeeld tot een confinement in een rasp- of tuchthuis, de eerstgenoemde voor den tijd van 8 achtereenvolgende jaren, de tweede en derde ieder voor den tijd van 6 achtereenvolgende jaren, en allen in de kosten van het regtsgeding, solidair en des noods bij lijfsdwang op hen te verhalen.

Nadat door den Adv.-G. Römer in deze zaak namens den Proc.-G. was geconcludeerd tot verwerping van het ingestelde beroep, met veroordeeling van de requiranten in de kosten, heeft de H.-R. het volgende arr. gewezen:

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

O., dat noch bij de aanteekening van het beroep, noch naderhand door of van wege de req^n eenige gronden voor dat beroep zijn aangevoerd, en dat ten aanzien der beide eerste requiranten ook geene aanwezig zijn bevonden, waarom het beklaagde arr. ambtshalve zoude behooren te worden gecasseerd;

„O. echter ambtshalve ten aanzien van den derden req., dat bij het beklaagde arr., na eene omstandige uiteenzetting der gebleken feiten, ten laatste als slotsom daarvan wordt overwogen „dat alle de bovengemelde ten processe bewezene „daadzaken, gebeurtenissen en omstandigheden door derzelver „bestaan en onderlinge overeenstemming, klaarblijkelijk aan„toonen, in de *eerste plaats*, dat er in den nacht van 22 op „23 Oct. 1863 uit de weide *de zwarte kamp*, onder Geldermalsum, „een vierjarig schaap, in eigendom toebehoorende aan J. J. M., „arglistig is ontvreemd, en derhalve in deze is gepleegd een „diefstal van vee in de weide, en in de *tweede plaats*, dat de „twee eerste beschuldigden het bewuste schaap in de weide „hebben weggenomen en naar de woning van den derden be„schuldigde hebben gebragt, alwaar hetzelve, met behulp en met „weten van den derden beschuldigde, met wien de voorge„nomen diefstal vooraf is beraamd en overlegd, is afgemaakt, en „verdeeld, en mitsdien het misdrijf is voltooid, met dat gevolg „dat wettig en overtuigend is bewezen, dat de drie beschul„digden gezamenlijk zich aan diefstal van vee in de weide „hebben schuldig gemaakt.„

„O. toch, dat deze laatste gevolgtrekking is de qualificatie van hetgeen daaraan voorafgaat, maar dat zij, wat den derden req. betreft, daardoor niet wordt gewettigd;

„O. toch, dat in regtskundigen zin het misdrijf van diefstal is gepleegd (*commis*) zoodra de soustractie plaats heeft, dat is, zoodra de dader zich in het feitelijk bezit van het voorwerp heeft gesteld; en dat mitsdien volgens de voormelde feitelijke beslissing de diefstal van het schaap reeds was gepleegd nog vóór hetzelve ten huize van den derden beschuldigde (nu derden req.) was gebragt;

„O., dat derhalve het ten zijnen opzigte als bewezen aangenomen feit, namelijk, dat het schaap door de beide andere beschuldigden naar zijne woning gebragt, aldaar met behulp

en met weten van hem, derden beschuldigde, met wien de voorgenomen diefstal vooraf is beraamd en overlegd, is afgemaakt en verdeeld, verkeerdelijk als mededaad van den diefstal zelven is beschouwd, en had moeten zijn gequalificeerd als medepligtigheid daaraan, en wel door des bewust de daders bij te staan in de bedrijven, die de misdadige handeling hebben voltooid, *consommé l'action*, en door het met weten helen van een gedeelte van het gestolene, waarop van toepassing zijn de a. 59, 60 en 62 *C. P.*;

»O. dat mitsdien in dit opzigt de evengenoemde a. zijn geschonden en a. 379 eodem verkeerd is toegepast;

»Verwerpt het ingesteld beroep, voor zooveel de beide eerste reqn betreft, en wat den 3n req aangaat, vernietigt het beklaagde arr., doch alleen ten aanzien van de qualificatie en van de toepassing der bij de wet bepaalde straf; en te dien aanzien, krachtens a. 105 R. O., op nieuw regt doende ten principale op de als bewezen aangenomen daadzaken:

»Qualificeert die: medepligtigheid aan diefstal van vee in de weide, door des bewust de daders bij te staan in de bedrijven, die de misdadige handeling hebben voltooid, (*consommé l'action*), en door het met weten helen van een gedeelte van het gestolene;

»Verklaart den 3n req. daaraan schuldig; en

»Gezien de a. 59, 60, 62 en 388 *C. P.*, luidende enz.;

»Voorts gelet op de a. 36, 52 en 55 *C. P.* en 207 Sv.;

»Veroordeelt hem tot confinement in een rasp- of tuchthuis voor den tijd van 6 achtereenvolgende jaren, alsmede in de kosten van het regtsgeding, solidair met zijne mede-veroordeelden, en des noods bij lijfsdwang op hem te verhalen, en

»Gelast dat een uittreksel uit dit arr. zal worden gedrukt en in de gemeenten Arnhem, Geldermalsum en Buurmalsum aangeplakt;

»Veroordeelt eindelijk de drie reqn solidair in de kosten, in cassatie gevallen.»

N° MCMXXI. — Arrest van 7 Junij 1864.

(A. 206, 211, 431, 433, 443 Sv; a. 434, 401 St; a. 1 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102.)

Is het arr. a quo *voldoende gemotiveerd omtrent het feit der brandstichting?* — JA.

Is het een vereischte voor eene aanwijzing, dat zij door de verklaring van meer dan één getuige is bewezen? — NEEN.

Is de judex facti *verpligt in zijne uitspraak rekenschap te geven, hoe door de bewijsmiddelen zijne overtuiging van schuld van den beschuldigde is verkregen of gevestigd?* — NEEN.

K. P. M., oud 42 jaren, van beroep timmerman, geboren en wonende te Egmond Binnen, is req. van cassatie tegen een arr. van het Prov.Ger. in N-Holl. van 29 Maart 1864, waarbij hij is schuldig verklaard aan: 1° moedwillige brandstichting in een gebouw, waarbij te voorzien was dat eenig menschenleven daardoor in gevaar kon worden gebragt; en 2° enkelen diefstal, en te dier zake, met toepassing der a. 434 en 401 St en a. 1 der Wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, veroordeeld tot de straffe des doods, uit te voeren op de wijze door de wet bepaald, op eene der openbare pleinen binnen de stad Alkmaar, en in de kosten van het regtgeding, ten behoeve van den Staat, invorderbaar overeenkomstig de wet, met last van teruggave der stukken van overtuiging aan den regthebbende, en dat extract uit dit arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Amsterdam, te Alkmaar en te Egmond Binnen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUEGENIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Als *eerste middel* van cassatie is bij pleidooi voorgedragen: schending van a. 211, 2e lid, in verband met a. 206 Sv uit hoofde het arr. niet behoorlijk inhoudt 's Hofs *beslissing* over het feit der *brandstichting* (qualificatie van het misdrijf), maar slechts voornamelijk, dat er brand is *geweest*.

„Nu de geachte pleiter vermeend heeft, zijn *cassatie-middel* in deze bedoeld, te kunnen splitsen en bij dit *middel* ter

sprake heeft gebragt het *dictum*, gelijk, als sequele daarvan, bij het *tweede middel* de *niet-motivering* van dit (ontbrekende?) *dictum* is aangedrongen, wil ik hem op dat terrein volgen en kan ik zeer kort zijn, door slechts daarop te wijzen, dat het arr., — na te hebben aangenomen, dat op den zolder der woning van den beschuldigde brand is ontdekt, en wel bepaaldelijk ook in vier verschillende aldaar bevonden hoopjes hooi; dat het gebouw gesloten is geweest, en de sleutel in het bezit van den beschuldigde, en nadat is aangenomen, dat de brand niet door vuur of vonken uit den schoorsteen is kunnen ontstaan, en dat uit den zolder geene vonken hebben kunnen vallen of uit de woning onder hetzelfde dak gelegen naast die des beschuldigden heeft kunnen worden aangebragt, — overgaat tot het onderzoek naar de schuldpligtigheid van beschuldigde aan de hem *ten laste gelegde brandstichting*, en te dien aanzien overweegt, dat deze door aanwijzingen, voortvloeijende uit de beëedigde verklaringen der getuigen in haren onderlingen zamenhang, voldoende en wettig is bewezen, en na te hebben overwogen, dat de moedwil, waarmede de *brand door den beschuldigde* werd *gesticht*, uit aldaar opgegevene omstandigheden blijkt, en de juistheid der bij de acte van beschuldiging gegevene *qualificatiën* te hebben aangenomen, de daadzaken *wettig en overtuigend bewezen verklaart* en den beschuldigde schuldig o. a. aan die moedwillige brandstichting, zoodat wel niet kan worden gezegd, dat het bestreden arr. verzuimd zou hebben te dien aanzien eene *beslissing* of *dictum* te hebben gegeven.

»Het *tweede middel*, als sequele van het *eerste* voorgedragen, heet: schending van a. 211, 1e lid, Sv., uit hoofde het feit, dat er brand *gesticht* zou zijn, in het arr. niet behoorlijk is gemotiveerd. Uit het reeds door mij aangehaalde blijkt echter dat het voorzegde dictum behoorlijk met redenen is omkleed en de bewijsmiddelen aangeeft, waaruit de regter de overtuiging heeft geput, dat de beschuldigde den besproken brand moed-

willig heeft gesticht, zoodat beide *middelen* niet zijn aannemelijk.

„Als *derde middel* is bij pleidooi voorgedragen: schending van a. 211, in verband met a. 206 en 443 Sg, uit hoofde in het arr. niet is uitgedrukt, hoe *elke* der aanwijzingen van de schuldpligtigheid van den beschuldigde is bewezen. De geachte pleiter heeft zich daarbij beroepen op uw arr. van 14 Oct. 1856 (v. D. HON. 1856 II, 53; *Regtspr.* LIV, 47); doch het komt mij voor, dat de geëerde pleiter uit het oog verloor, dat aldaar eigenlijk van geheel iets anders sprake was dan hier; dáár werd het arr. vernietigd, omdat niet was uitgedrukt *welke* daadzaken, gebeurtenissen en omstandigheden door den regter als aanwijzingen waren aangenomen, terwijl *in casu* ongeveer 24 zoodanige daadzaken, gebeurtenissen en omstandigheden uitdrukkelijk en afzonderlijk opgenoemd zijn, welke de regter als aanwijzingen doet gelden. Bij het aangehaalde arr. is wel als in het voorbijgaan gezegd, dat ook vermeld moet worden, hoe elke der aanwijzingen is bewezen, maar ook dit is *in casu* geschied; het bestreden arr. toch zegt, dat *omstandigheden* zijn „voortgevloeid „uit *de* beëedigde verklaringen der getuigen in haren onder„lingen *zamenhang* beschouwd". En nu moge welligt kunnen worden beweerd, dat de zamenstelling en uitwerking van het arr. beter, voortreffelijker had kunnen zijn; nu moge het welligt betwijfeld kunnen worden, of *elke* dier gebeurtenissen wel door den *zamenhang van al die getuigenissen* hebben *kunnen* worden bewezen, of sommige dier getuigenissen daartoe wel hebben *kunnen* medewerken; dat alles ligt echter niet op het gebied van den regter in cassatie, die de kracht der getuigenissen niet heeft te beoordeelen. Dit, de kracht van bewijs, is geheel aan de *voorzigtigheid*, zooals a. 433 Sg het heet, aan de bescheidenheid en het *geweten*, zoo als a. 444 Sg zich uitdrukt, van den *judex facti* overgelaten; en, wanneer deze verklaart, gelijk *in casu*, dat de voormelde aanwijzingen voortvloeijen uit de *beëedigde*

verklaringen der getuigen, in haren onderlingen zamenhang beschouwd, is het in cassatie niet geoorloofd te onderzoeken, of dit *indedaad* al dan niet *zoo* is en, zoo als hier eigenlijk wordt gevraagd, tot het tegendeel te besluiten, door nog eens na te gaan, wat de getuigen hebben verklaard en wat daardoor al dan niet kon bewezen zijn. Ook dit *middel* acht ik alzoo ongegrond.

»Het *vierde middel* heet: schending van a. 211, in verband met a. 431 Sg, uit hoofde niet in het arr. gemotiveerd is, hoe het Hof buiten het aangebragte bewijs van het misdrijf, tot de *overtuiging* daarvan, volgens a. 431 is gekomen.

»Buiten het aangebragte bewijs kon de regter volgens de wet geene overtuiging bekomen; dat is dus ook niet te motiveren. De geachte pleiter schijnt echter te meenen, dat, wanneer de regter iets als wettig, als door *wettelijke* bewijsmiddelen bewezen, aanneemt en verklaart, deze *ook nog* met redenen heeft te omkleeden en in zijn arr. uit te drukken, hoe die *wettelijke* bewijsmiddelen hem hebben kunnen *overtuigen;* maar dit is immers aan het geweten van den *judex facti* overgelaten, en deze behoeft omtrent deze zijne *inwendige* vragen geene rekenschap te geven. Is de regter door het wettelijk bewijs niet overtuigd, hij zal vrijspreken; maar veroordeelt hij op *wettig* bewijs, dan volgt daaruit tevens, dat dit *wettig bewijs* hem heeft *overtuigd.* Men vergelijke het arr. van 2 Febr. 1858 (v. D. HON., *Str.* 1858, 77; *Regtspr.* LVIII, 107) en 5 Junij 1861 (v. D. HON., *Gem. Zak.* XVIII, 238; *Regtspr.* LXVIII, 139.)

»Ik voeg er bij, dat in de 6e overw. sprake is van het *voldoende* en wettig bewezen zijn van de schuldpligtigheid aan het te laste gelegde, en dat ten slotte *de voorgeschrevene daadzaken wettig en overtuigend* bewezen zijn verklaard, en het komt mij alzoo voor, dat dit *middel* is volstrekt ongegrond.

»Vermits mij ook geene redenen zijn voorgekomen, welke ambtshalve tot eene vernietiging zouden behooren te leiden, heb ik, namens den Heer Proc.-G., de eer te concluderen tot

verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op de *middelen* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij pleidooi door zijnen advocaat en bestaande in: 1° Schending van a. 211, 2e lid, in verband met a. 206 Sr., uithoofde het arr. niet behoorlijk inhoudt 's Hofs beslissing over het feit der brandstichting (qualificatie van het misdrijf), maar slechts voornamelijk, dat er brand geweest is; — als sequele hiervan: 2° schending van a. 211, 1e lid, Sr., uithoofde het feit, dat er brand gesticht zoude zijn, in het arr. niet behoorlijk is gemotiveerd; 3° schending van a. 211, in verband met a. 206 en a. 443 van hetzelfde Wetb., uithoofde in het arr. niet is uitgedrukt, hoe elke der aanwijzingen van de schuldpligtigheid van den beklaagde (nu req. in cassatie) is bewezen; 4° schending van a. 211, in verband met a. 431 van hetzelfde Wetb., uithoofde niet in het arr. gemotiveerd is, hoe het Hof buiten het aangebragte bewijs van het misdrijf tot de overtuiging daarvan volgens a. 431 voormeld, is gekomen;

"O., ten aanzien van het in de *eerste* en, als sequeel daarvan, in de *tweede* plaats voorgestelde *middel*, dat bij het bestreden arr., ten aanzien van het ontstaan van den brand, is beslist, dat deze in den nacht van 31 Mrt. op 1 Apr. 1863 bij stil weder is uitgebroken in een onbewoond en gesloten huis van den req., waarvan hij den sleutel had, en dat niemand dan hij den dag te voren in het perceel is gezien; dat bij gedaan onderzoek was gebleken, dat de brand op den zolder was ontstaan in 4 verschillende hoopjes hooi, die zich aldaar bevonden en door hem daarop waren gebragt; dat de brand niet kan zijn veroorzaakt noch door vuur uit den schoorsteen, noch ook door het vallen van vonken uit een belendend huis:

"O., dat derhalve bij deze beslissing alleenlijk nog spraak kon zijn van brand veroorzaakt door 's menschen toedoen, hetzij

onvoorzigtigheid, hetzij moedwil, en dat het Hof daaromtrent in den 6n considerans heeft overwogen, dat én het feit der brandstichting door den beschuldigde, én de moedwil daarbij voldoende en wettig zijn bewezen uit aanwijzingen, voortvloeijende uit de beëedigde verklaringen der getuigen in hunnen onderlingen zamenhang beschouwd, en welke in den 6n considerans worden opgenoemd; dat derhalve niet alleen het feit van den brand, maar ook de stichting daarvan en de schuld des reqs daaraan, in het arr. zijn beslist, en met redenen omkleed, en de voorgetelde *middelen* derhalve, als hunnen feitelijke grondslag missende, zijn onaannemelijk;

»O., ten opzigte van het *derde middel,* dat dit is aangedrongen door het beweren, dat de meeste der als aanwijzingen aangenomen feiten slechts zouden steunen op de verklaring van een enkel getuige dat dit met name het geval zoude zijn met het nederleggen van het hooi op den zolder, het langzaam gaan van den nu req. naar het in brand staande huis, nadat hij gewaarschuwd was, dat daar brand was ontstaan, zelfs toen men dreigde den boel te zullen intrappen, de waarschuwing door hem gegeven van niet op den zolder te gaan, daar die zwak was, dat bij het bestreden arr. is beslist, dat door aanwijzingen, voortvloeijende uit de beëedigde verklaringen der getuigen in hunnen zamenhang beschouwd, het feit der brandstichting en de schuld van den beschuldigde daaraan voldoende en wettig is bewezen; dat daarna alle omstandigheden worden opgenoemd, die door het Hof als zoodanig zijn beschouwd, en dat, voor zooverre die, met name ook die door den req. opgenoemd, ieder op zich zelf niet zijn bewezen door meer dan een getuige, dit ook niet wordt vereischt, vermits naar a. 433 Sv, ook afzonderlijke en op zich zelve staande getuigenissen omtrent onderscheidene feiten als wettelijk bewijs kunnen gelden, wanneer zij door hunnen zamenloop en verband strekken tot staving eener bepaalde daadzaak, terwijl de kracht van bewijs, daar

aan toe te kennen, aan den *judex facti* is overgelaten en geen punt van onderzoek in cassatie kan uitmaken; dat dus ook dit middel is ongegrond;

„O., wat betreft het *vierde middel*, dat wel volgens a. 431 Sg geenerlei bewijsmiddel tot veroordeeling van eenen beklaagde of beschuldigde verpligtend is, wanneer niet de Regter volkomen overtuigd is, dat deze het hem ten laste gelegde misdrijf waarlijk heeft begaan, en dat dus de Regter bij gebreke van die overtuiging, zelfs bij het bestaan van het wettig bewijs, den beklaagde behoort vrij te spreken, maar dat hieruit geenszins volgt, dat hij verpligt zoude zijn rekenschap te geven, hoe door die bewijsmiddelen zijne overtuiging van schuld van den beklaagde is verkregen of gevestigd; — terwijl juist de veroordeeling, op wettige bewijsmiddelen, zoo als *in casu*, aantoont dat het Hof daardoor de bij a. 431 bedoelde overtuiging, in het slot van het arr. uitgedrukt, heeft erlangd, daar toch in een tegenovergesteld geval geene veroordeeling, maar eene vrijspraak het gevolg van 's Regters beraadslaging had moeten zijn; dat dus ook dit *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het gedaan beroep en veroordeelt den req. in de kosten daarop gevallen."

N° MCMXXII. — Arrest van 14 Junij 1864.

(A. 386, n° 1, Sg; a. 206, 211, 427 en 433 St.)

Zijn de feiten, waaraan de beschuldigden zijn schuldig verklaard, met de omstandigheden, waaronder zij gepleegd zijn, en daaronder zoowel het tijdstip van den nacht, als het vereenigd en in overleg plegen der ontvreemding, op wettige bewijsmiddelen, namelijk getuigen-bewijs en aanwijzingen, als bewezen aangenomen? — JA.

M. K., oud 50 jaren, zonder beroep, en W. G., oud 36 jaren, tapper, beide laatst wonende te Rotterdam, zijn reqn van cassatie tegen een arr. van het Prov.-Ger. in Z.-Holl. van

den 31ⁿ Maart 1864, waarbij eerstgemelde is vrijgesproken van het mede hem te last gelegde feit van moedwillige mishandeling, doch beide zijn veroordeeld tot vijf jaren tuchthuisstraf, en in de kosten van het regtsgeding, elk voor het geheel, ter zake van diefstal, gepleegd bij nacht in een bewoond huis door meer dan één persoon, met toepassing van a. 386, 1o, 3t, zijnde tevens bij dat arr. het drukken en aanplakken te 's Gravenhage en Rotterdam van een extract bevolen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES, heeft de Adv.-G. RÖMER, namens den Proc.-G., de volgende conclusie genomen:

„Bij pleidooi is namens deze reqⁿ *één middel* van cassatie tegen het arr. van het Prov.-Ger. van Z.-Holl. voorgedragen. Aan de ontwikkeling van dat *middel* deed de geachte pleiter eene opmerking voorafgaan betrekkelijk eene onnaauwkeurigheid van het proces-verbaal, waaruit niet zoude blijken, dat het voorschrift van a. 183 Sg, zoude zijn in acht genomen. Het is echter gebleven bij eene losse bewering, en er is geen *middel* van cassatie geformuleerd. Ik kan dus volstaan met de opmerking, dat uit het proces-verbaal voldoende blijkt, dat al de getuigen ten deze behoorlijk zijn beëedigd. Het proces-verbaal luidt aldus:

„De eerste getuige legt in handen van den President den „eed af, dat hij de geheele waarheid en niets dan de waarheid „zal zeggen„ en eenige regelen verder vervolgt dat stuk aldus: „vervolgens zijn één voor één binnengekomen, de verdere ge„tuigen, welke insgelijks bovenstaanden eed hebben afgelegd, „met uitzondering van den vierden, ... die als Israëliet den „eed heeft afgelegd met gedekten hoofde; enz„. — Nu is het m. i. duidelijk genoeg, dat de steller van het proces-verbaal niet zegt, dat de vierde getuige niet zoude afgelegd hebben den bovenstaanden eed, welke door de overige getuigen is af-

gelegd, maar dat hij, uit hoofde zijner godsdienstige gezindheid, zulks heeft gedaan *met gedekten hoofde*. In ieder geval blijkt voldoende, dat de formaliteiten in dit opzigt behoorlijk in acht zijn genomen.

„En wat nu betreft de tweede opmerking van den pleiter, betrekkelijk de afwezigheid van een dier raadsheeren, bij de uitspraak van het arr., zoo is niet beweerd, dat het Hof niet behoorlijk zoude zijn zamengesteld, en ook die opmerking leidt derhalve tot geen resultaat, zooals ook deswegens geene schending of verkeerde toepassing van eenig wettelijk voorschrift is beweerd.

„Het voorgestelde *cassatie-middel* is in twee deelen gesplitst. Het luidt: „schending van de a. 206 en 211 Sg, in verband „met de a. 427 en 433 van dat Wetb. en met a. 386, n° 1, „St; op grond, 1° dat niet alleen niet is uitgemaakt welk aan- „deel ieder der beschuldigden aan den diefstal (aan het feit „der *soustraction*) heeft genomen, maar, dat de overweging „(8e considerans), dat „de beide beschuldigden te zamen en in „„gemeen overleg arglistig hebben ontnomen en zich toege- „„eigend„ alleen berust op de verklaring van eene enkele ge- „tuige (6e considerans)„; en 2° „dat niet zijnde uitgemaakt door „wien, hoe en wanneer het feit der soustractie zou hebben plaats „gehad, ook de verklaring van het arr. „dat de diefstal zou „„zijn gepleegd ruim NA *vier* ure des avonds en VOOR *twee* ure „„in den opgevolgden nacht„ op geen enkele stellige getuigenis „berust.„

„Het *middel* is gerigt tegen de *achtste* overweging van het arr., en heeft de strekking om den H.-R. te doen treden in een onderzoek in hoeverre de feiten, aan de beide beschuldigden ten laste gelegd, uit de verklaringen der getuigen zijn gebleken, een onderzoek, hetwelk niet den vorm van het bewijs of het bewijs-middel, maar het geleverde bewijs zelve betreft, en derhalve aan de beslissing van den H.-R. is onttrokken. Het arr.

geeft uitvoerig op de verklaringen der getuigen en de opgaven der beschuldigden, welke door den regter onaannemelijk worden geoordeeld, en voorts verklaart het Hof in substantie, dat door de beëedigde verklaringen van twee getuigen, in verband met de aanwijzingen, voortgevloeid uit de beëedigde verklaringen van eenige andere getuigen, mede in die overweging opgenoemd, wettig en overtuigend is bewezen, dat de beide beschuldigden in hunne woning en voor gemeene rekening gehouden wordende tapperij op den bewusten dag in de maand November 1863 *na* vier uur des avonds, en *vóór* twee uur in den opgevolgden nacht, en alzoo gedurende het tijdsverloop tusschen zons onder- en opgang, te zamen, in gemeen overleg, en tot hun gemeenschappelijk voordeel den diefstal hebben gepleegd. Het feit is dus in al zijne omstandigheden behoorlijk omschreven en de bewijsmiddelen, waardoor het is gebleken, zijn die, welke door de wet voor wettige worden erkend om 's regters overtuiging te vestigen. Hoe nu de *judex facti* uit die verklaringen en uit de feiten, door de getuigen opgegeven en als aanwijzingen gebezigd, heeft kunnen afleiden, dat het feit tusschen de gemelde tijdsruimte, en door de reqn te zamen en met gemeen overleg is gepleegd, met andere woorden, hoe de regter door die verklaringen zijne overtuiging heeft gevestigd, kan in cassatie niet worden onderzocht. Zoo ergens dan springt de juistheid dezer bewering in het oog, wanneer het geldt eene bewijsvoering door aanwijzingen. Er is dan geen pertinent bewijs, maar de regter redeneert uit bekende feiten tot de onbekende, en het zoude zeer wel mogelijk zijn, dat verschillende regters uit dezelfde feiten, een geheel verschillend resultaat afleidden. Maar daaruit blijkt dan ook, dat de kracht dier bewijsmiddelen door den Raad niet kan worden onderzocht.

De geachte pleiter heeft opgegeven, dat de gepleegde soustractie slechts is gebleken uit de verklaring van een enkelen getuige en dat mede niet is verklaard omtrent het tijd-tip van die arg-

listige wegname, maar ik moet al terstond opmerken, dat het misdrijf in zijn geheel wettig is bewezen, en dat niet ieder bestanddeel uit meerdere verklaringen behoeft te blijken. En al ware er nu *in casu* niet een enkele getuige geweest, die, zooals de *tweede* getuige, het feit heeft *zien* plegen, dan nog was het Hof bevoegd, om uit de verschillende feiten, die ten processe zijn gebleken (namelijk het binnentreden der woning op het opgegeven uur met de voorwerpen, welke op het latere tijdstip van den nacht bij het verlaten dier woning door den eersten getuige zijn vermist, het vinden der beleenings-briefjes in het bezit der reqn, het beleenen der goederen, hunne logenachtige opgaven, gepaard aan zoovele andere omstandigheden, welke in het arr. zijn vermeld) het besluit af te leiden, dat de diefstal door deze beide reqn gezamenlijk en tusschen de aangegeven tijdruimte was gepleegd. Ik geloof, dat reeds het opnoemen dezer verschillende omstandigheden, waarop volgens het arr. de schuld der reqn aan het hun ten laste gelegde misdrijf bewezen is verklaard, voldoende aantoont, dat het *cassatie-middel* zich op een geheel verkeerd terrein beweegt, en dat de bewijsmiddelen tot vestiging zijner overtuiging, door het Hof gebezigd, volkomen wettig zijn, en alzoo geen grond geven tot cassatie van het arr.

»Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling der reqn solidair in de kosten, daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie namens de eerste req. bij pleidooi voorgedragen:

»O., dat door beide reqn bij akte van den 2n April tegen het arr. van het Prov.-G. in Z.-Holl. boven vermeld beroep in cassatie is aangeteekend;

»O., dat echter bij het beklaagde arr. de 2e req. is vrijgesproken van de hem mede te last gelegde moedwillige mishan-

deling, op grond dat zijne schuld aan dit feit niet was bewezen; dat nu volgens a. 381 Sv, in zoodanig geval, het gewoon beroep in cassatie niet openstaat;

„Verklaart den tweeden req. te dien opzigte in het ingestelde beroep niet-ontvankelijk;

„O. dat als éénig *middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 206 en 221 S_g, in verband met de a. 427 en 433 van dat Wetb. en met a. 386, n_0 1, St, en wel op grond *vooreerst* dat niet alleen niet zou zijn uitgemaakt, welk aandeel ieder der beschuldigden aan den diefstal, (het feit der *soustraction*) genomen heeft; maar dat de overweging (8e considerans) dat de beide beschuldigden te zamen en in gemeen overleg arglistig hebben ontnomen en zich toegeëigend, alleen berust op de verklaring van één enkelen getuige (6e considerans); en *ten anderen*, dat niet zijnde uitgemaakt door wien, hoe en wanneer het feit der soustractie zou hebben plaats gehad, ook de verklaring van het arr., dat de diefstal zou zijn gepleegd ruim na vier ure des avonds en vóór twee ure in den opvolgenden nacht, op geen enkele stellige getuigenis berust;

„O. te dien aanzien, dat, nadat in de zeven eerste overwegingen van het beklaagde arr. zijn opgenomen de verklaringen van de gehoorde getuigen en de opgaven der beschuldigden, en deze laatste aan eerstgemelden worden getoetst en met haar vergeleken, in den achtsten considerans wordt aangenomen, dat al het hier voren gemelde, beschouwd in zijn zamenhang en onderling verband, en alzoo uit de onder eede afgelegde verklaringen van den *eersten* en *tweeden* getuigen en uit het verband en den zamenhang der vorengemelde aanwijzingen, voortgevloeid uit de gelijkelijk afgelegde verklaringen van de *derde*, *vierde*, *vijfde*, *zesde*, *zevende*, *achtste*, *negende* en *tiende* getuigen, aan het Hof op de meest overtuigende wijze is gebleken, en dat mitsdien wettig is bewezen, dat de beide beschuldigden op den 16 Nov. 1863 ruim na *vier* ure *des avonds*

en vóór twee urè in den opvolgenden nacht, en alzoo gedurende het tijdsverloop, tusschen zons onder- en opgang, ten nadeele van en aan den 1$_n$ getuige binnen de door hen te zamen bewoonde huizing *te zamen in gemeen overleg en tot hun gemeenschappelijk voordeel* arglistig hebben ontnomen en zich toegeëigend de verder aldaar vermelde voorwerpen;

»O. dat hieruit volgt, dat de feiten waaraan de beschuldigden zijn schuldig verklaard, met de omstandigheden, waaronder zij gepleegd zijn, en daaronder zoowel het tijdstip van den nacht, als het vereenigd en in overleg plegen der ontvreemding, op wettige bewijsmiddelen, namelijk getuigen-bewijs en aanwijzing, als bewezen zijn aangenomen;

»O., dat de beoordeeling van de kracht van het bewijs der aanwijzingen aan de bescheidenheid des regters wordt overgelaten, en evenzoo het oordeel over de staving van bepaalde daadzaken door afzonderlijk en op zich zelf staande getuigenissen aan den *judex facti* is toevertrouwd;

»O., dat in dezen stand van zaken geenerlei schending der aangehaalde wetten, noch met betrekking tot het eerste, noch ten aanzien van het tweede punt van het aangevoerde *middel* van cassatie, heeft plaats gevonden, en dat ook overigens geene gronden zijn aanwezig bevonden, waarom het beklaagde arr., ten aanzien, 't zij van den eersten, 't zij van den tweeden req., zou behooren te worden gecasseerd;

»Verwerpt het gedane beroep, en veroordeelt de req. in de kosten, ieder voor het geheel.«

N₀ MCMXXIII. — Arrest van 14 Junij 1864.

(A. 301 Sg; a. 206, 211, 439, 440, 183 en 434 St.)

Heeft de judex facti *aangenomen, dat a.* 301 *Sg voor het bestaan van vergiftiging niet vordert, dat de middelen in voldoende hoeveelheid zijn toegediend om iemands dood te kunnen voorzien?* — NEEN.

Is de feitelijke beslissing voldoende gemotiveerd omtrent de omstandigheid, dat de drank, door den beschuldigde aan haren man toegediend, diens dood konde veroorzaken? — JA.

Kan de regter in cassatie zich begeven in een onderzoek naar de bestanddeelen eener bekentenis? — NEEN.

Is ten deze regt gedaan op eene bekentenis, vergezeld van eene bepaalde en naauwkeurige opgave van omstandigheden, die ook uit de in het arr. vermelde verklaringen van beëedigde getuigen ten processe bekend zijn en met de bekentenis overeenstemmen? — JA.

Is a. 183 *Sg verkeerd toegepast of eenige andere wets-bepaling geschonden door als getuige gedagvaarde, doch als deskundige gehoorde personen als getuigen te beëedigen, mits slechts van hunne verklaringen geen bij de wet verboden gebruik zij gemaakt?* — NEEN.

H. K., huisvrouw van A. IJ., oud 22 jaren, naaister, geboren en laatst wonende onder Zelhem, is reqe van cassatie tegen een arr. van het Prov.-Ger. in Geld. van 2 Apr. 1864, waarbij zij is schuldig verklaard aan de misdaad van vergiftiging, en te dier zake, met toepassing der a. 301 en 302 St en a. 1 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, veroordeeld tot de straf des doods, uit te voeren op eene der openbare plaatsen in de gemeente Arnhem, en in de kosten van het regtsgeding, met last dat een uittreksel uit het veroordeelend arr. zal worden gedrukt en in de gemeenten Arnhem en Zelhem aangeplakt, en met bevel, dat de voorwerpen, die als stukken van overtuiging gediend hebben, aan de regthebbenden zullen worden teruggegeven.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De onderwerpelijke voorziening in cassatie heeft veel overeenkomst met die, welke beslist is bij arr. van den Raad,

dd. 30 Junij 1862 (v. d. Hon., *Strafr.* 1862, 265 en volgg.; *Ned. Regtspr.* LXXI, 202 volgg.). Zij geldt, even als toen, een arr. van het Hof van Geld., gewezen in eene zaak van vergiftiging door middel van luciferskoppen, en, even als toen, is er ten deze volledige bekentenis van het misdrijf met de omstandigheden, die het hebben vergezeld en welke van elders zijn gebleken.

»*In facto* is aangenomen het toedienen van een mengsel van phosphorus met water en suiker, en voorts beslist het Hof, voorgelicht door deskundigen, op wetenschappelijke gronden, en daaraan getoetst, dat het bewijs is geleverd, dat zoodanig mengsel op die wijze toebereid, met meerderen of minderen spoed den dood van een mensch kan veroorzaken. Eene soortgelijke beslissing was ook gegeven bij het hierboven vermelde arr., en de H.-R. heeft daarin geene termen tot cassatie gevonden.

»Er zijn nu tegen dit arr., zoo bij memorie als bij pleidooi, *vier middelen van cassatie* voorgesteld.

»Het *eerste* of *hoofdmiddel van cassatie* luidt: verkeerde toepassing van a. 301 *C. P.*, doordien het Hof heeft beslist, dat de wet tot daarstelling van het misdrijf van vergiftiging vordert: 1° toeleg op iemands leven; 2° het toedienen van middelen, die met meerderen of minderen spoed den dood kunnen veroorzaken, en 3° dat het toegediende middel eenig gevolg, hoe gering ook, hebbe gehad, en het Hof alzoo heeft aangenomen, dat a. 301 *C. P.* niet vordert, dat de middelen in voldoende hoeveelheid zijn toegediend, om iemands dood te kunnen veroorzaken.

»Ook dit *middel* heeft eenige overeenkomst met dat, hetwelk in de hierboven vermelde zaak is voorgesteld; maar ook na de ontwikkeling daarvan bij de pleidooi gegeven, geloof ik dat het berust op eene verkeerde opvatting van het arr. Ik acht het daarom overbodig om de vraag te onderzoeken, in hoe verre de *hoeveelheid* van het toegediende vergif bij de misdaad van vergiftiging in aanmerking moet worden genomen. De vraag

is behandeld bij CHAUVEAU, *Théorie*, Edit. de Brux., T. II, pag. 99, § 2507, en mede bij de conclusie van den Proc.-G. VAN MAANEN, bij v. D. HONERT, *Strafr.* 1857, bl. 57, bij memorie en pleidooi vermeld.

„En wat heeft nu het Hof beslist omtrent deze zaak? Het Hof geeft niet op als een bestanddeel van het misdrijf van vergiftiging, dat er *eenig* vergif, onverschillig in welke *hoeveelheid*, worde toegediend, maar integendeel, dat er middelen worden gegeven, welke met meerderen of minderen spoed den dood kunnen veroorzaken.

„Dit is de qualificatie en omschrijving bij a. 301 *C. P.* gegeven, en daarin ligt dus opgesloten dat het middel, zoo uit zijn aard, als in de hoeveelheid, geschikt is om den dood te veroorzaken van dengene, die het gebruikt. En *in facto* beslist het Hof, dat het mengsel van phosphorus met water en suiker, hetwelk door de req^e *in casu* aan haren man is gegeven en door dezen gebruikt, met meerderen of minderen spoed diens dood kon veroorzaken. Eene zoodanige uitdrukkelijke beslissing is m. i. voldoende om de veroordeeling ter zake van vergiftiging te regtvaardigen. De Raad heeft dit mede alzoo geoordeeld bij het arr. van 28 Jan. 1857 (v. D. HON., 1857, 55 en volgg.; *Ned. Regtspr.*, LV, 71), hier boven aangehaald, en de feitelijke beslissing komt overeen met die van het arr. van het Hof van Geld., reeds door mij vermeld. En nu moge het waar zijn, dat het Hof niet met juistheid heeft uitgemaakt *hoeveel* grein phosphorus is bevat geweest in de 40 à 50 luciferskoppen, welke, met water en suiker vermengd, zijn toegediend door de req^e, het is echter voldoende dat die phosphorus voldoende was om den dood te veroorzaken, en zulks is in de voorlaatste overweging door het Hof, onder voorlichting der deskundigen, zeer bepaaldelijk beslist. Ik zie derhalve in het arr. noch eene verkeerde toepassing van a. 301 *C. P.*, noch eene onvoldoende motivering van een der bestanddeelen van het misdrijf, ter zake waarvan deze req^e is veroordeeld.

»Ik geloof hiermede tevens de oplossing te hebben gegeven van het *tweede cassatie-middel*. De req. beweert nl. *subsidiair*: schending van de a. 206 en 211 Sv., omdat het Hof de redenen niet opgeeft, waarop de beslissing steunt, dat de toegediende drank den dood kon veroorzaken, noch hoeveel phosphorus 40 à 50 luciferskoppen bevatten, noch dat zoodanig getal luciferskoppen den dood van een mensch kan veroorzaken.

»Het Hof heeft zich doen voorlichten door deskundigen, en hunne meening aan de wetenschap getoetst en aangenomen. Nu is door hen verklaard, dat phosphorus een bepaald vergif is; dat de hoeveelheid, welke vereischt wordt om den dood te veroorzaken, afhangt van het gestel van den lijder, zoodat zelfs onder bepaalde omstandigheden een *kwart* of een *half* grein daartoe voldoende kan worden geacht. Daar nu de vermengde luciferskoppen niet meer aanwezig waren en de *hoeveelheid* phosphorus in een gegeven aantal dier voorwerpen niet altijd dezelfde is, was het niet wel mogelijk bepaald te beslissen *hoeveel* grein van dat vergif daarin *in casu* was bevat. De regter voldeed aan het voorschrift der wet, door op te geven, dat het mengsel voldoende was om den dood te veroorzaken, en geeft als grond zijner beslissing op de voorlichting der deskundigen op de wetenschap gegrond, en daaraan door den regter zelven getoetst (vgl. CHAUVEAU, *Théorie*, l. l. § 2510—2511). Ik geloof niet dat eene verdere opgave van gronden werd geëischt, en het vroegere arr. van het Prov.-Ger. in Geld. is in dit opzigt ook door den H.-R. niet vernietigd.

»In de *derde plaats* is aangevoerd: schending van de a. 439 en 440 Sv., omdat de hoeveelheid en het getal der luciferskoppen alleen blijkt uit de bekentenis der req.e, en deze omstandigheid niet van elders is bewezen;

»De geachte pleiter heeft zelf reeds gewezen op uwe jurisprudentie, volgens welke niet ieder bestanddeel eener bekentenis van elders behoeft bewezen te zijn. De bewering nu van den

geachten pleiter, dat de aangevoerde omstandigheid in dit proces zoo belangrijk was te achten, dat daarom die jurisprudentie *in casu* hare toepassing zoude missen, hangt af van eene individuele meening; en het gemaakte onderscheid tusschen meer of minder belangrijke bestanddeelen eener bekentenis is wel belangrijk voor 's regters overtuiging, maar ligt buiten de wet. De bekentenis was *in casu* omstandig en volledig, en ook in dit opzigt staat zij niet geheel op zich zelve. Er blijkt toch uit het arr., dat de req. een doosje met 100 luciferskoppen heeft gekocht; haar bezit van de 40 à 50 luciferskoppen, welke zij bekend heeft in het mengsel van water en suiker opgelost te hebben, in verband met de opgave van haren man, met diens daaropgevolgde ongesteldheid en met de verklaring van den geneesheer, betrekkelijk die ziekte, is dus van elders geregtvaardigd.

„Eindelijk heeft de geachte pleiter nog als *vierde middel* voorgesteld: verkeerde toepassing van a. 183 Sg, in verband met a. 434 *ibid.*, op grond dat door den 7n en 8n getuigen de eed voor getuigen voorgeschreven, is afgelegd, en zij geen getuigen, slechts deskundigen, in deze zaak konden wezen. Het is waar, dat de 7e en 8e getuigen, beide geneesheeren, door het Hof zijn gehoord en den eed voorgeschreven bij a. 183 Sg hebben afgelegd, terwijl hunne verklaring is opgenomen in den 7n considerans van het beklaagde arr.

„Ik zal niet herhalen, wat reeds meermalen door den H.-R. is beslist, dat personen, die in een strafgeding als deskundigen werkzaam zijn geweest, ter teregtzetting mede als gewone getuigen kunnen worden gehoord. Er is zelfs geen voorschrift gegeven voor den eed, welke deskundigen ter teregtzitting zouden moeten afleggen, en er kan dus ten deze geene verkeerde toepassing van a. 183 Sg hebben plaats gehad.

„En wat nu de verkeerde toepassing van het mede aangehaalde a. 434 Sg betreft, zoo heb ik daaromtrent twee opmerkingen aan den H.-R. mede te deelen.

»Vooreerst, dat de verklaringen, door den 7n en 8n getuigen afgelegd, niet bevatten gissingen of meeningen omtrent feiten, zoo als bedoeld wordt in a. 434, maar eenige resultaten van wetenschap en praktijk tot voorlichting van den regter. Zoo als ik reeds meermalen heb aangemerkt, geloof ik niet, dat daarop het aangehaalde a. toepasselijk is.

»Mijne andere opmerking is deze, dat in ieder geval niet blijkt uit het arr., dat van de verklaringen van den 7n en 8n getuigen eenig, althans geen onwettig gebruik is gemaakt. In de vierde overweging van het arr. is de verklaring opgenomen van den geneesheer, die den lijder heeft behandeld, en zijne opgave omtrent die behandeling en waarneming van het ziektegeval. De 5e overweging houdt de opgaven in van de personen, die als scheikundigen in deze zaak werkzaam zijn geweest, en nu bevat de 8e overweging de bewijsmiddelen, waarop het plegen van het materieële feit is aangenomen. De 9e overweging beslist over den aard van het toegediende middel; de redactie dier overweging is niet duidelijk, maar ik kan die niet anders opvatten dan in den zin dat de regter zelf, door voorlichting der deskundigen en toetsing hunner gronden aan de wetenschap, tot de overtuiging is gekomen, dat het *in casu* toegediende middel een vergif was, hetwelk onder deze omstandigheden den dood heeft kunnen veroorzaken. En wanneer ik nu let op den inhoud van de verklaringen van den 7n en 8n getuigen, dan betwijfel ik *vooreerst* of het Hof daardoor is geleid en of niet veeleer de opgave van den 6n getuige in de 4e overweging, door den regter is aangenomen. Maar ten anderen is volgens mijne opvatting van de 9e overweging van het beklaagde arr. ten deze van de verklaringen der deskundigen geen onwettig gebruik gemaakt, omdat de regter hunne opgaven zelf ter toetse gebragt, en eerst daarna zijne overtuiging over een bestanddeel van het misdrijf, hetwelk niet onder de zintuigen valt, maar waaromtrent toch beslist moest worden, heeft uitgesproken. De

veroordeeling is dus ook in dit opzigt m. i. goed gemotiveerd, en berust niet op onwettig bewijs.

»Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van de req^{e} in de kosten, daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie namens de req^{e} voorgesteld bij memorie en pleidooi;

»O., dat als *eerste middel* van cassatie is voorgesteld: verkeerde toepassing van a. 301 S^{t}, doordat het Hof heeft beslist, dat de wet tot daarstelling van het misdrijf van vergiftiging vordert: 1° toeleg op iemands leven; 2° het toedienen van middelen, die met meer of minder spoed den dood kunnen veroorzaken, en 3° dat de toegediende middelen eenig gevolg, hoe gering ook, hebben gehad, en het Hof alzoo heeft aangenomen, dat a. 301 niet vordert, dat de middelen in voldoende *hoeveelheid* zijn toegediend om iemands dood te kunnen veroorzaken;

»O. daaromtrent, dat, zoo al uit de tiende overw. van het bestreden arr., waarin wordt opgegeven wat tot het plegen van de misdaad van vergiftiging naar de wet vereischt wordt, zoude kunnen worden afgeleid, dat het Hof die misdaad ook aanwezig zoude achten, zelfs wanneer het vergif in eene om den dood te kunnen veroorzaken, ongenoegzame hoeveelheid ware toegediend, echter, wat daar ook van zijn moge, bij de negende overweging van het arr *in facto* is beslist, *dat de* aan den eersten getuige A. Y., door de beschuldigde in een mengsel van water met suiker *toegediende phosphorus*, ook op die wijze toebereid, met meer of minder spoed den dood van een mensch kan veroorzaken, zoodat het Hof daardoor ook beslist heeft, dat de *in casu* toegediende *hoeveelheid* genoegzaam was om den dood van een mensch ten gevolge te kunnen hebben;

»O., dat mitsdien dit *middel*, als op een feitelijk onjuisten grondslag berustende, niet is aannemelijk;

»O., dat *subsidiair* als *tweede middel* is voorgesteld: schending van de a. 206 en 211 Sᵍ, daar het Hof heeft beslist, dat de drank, door de beschuldigde aan haren man toegediend, diens dood konde veroorzaken, zonder de redenen op te geven, waarop die beslissing berust;

»O. dienaangaande, dat het Hof als grond zijner beslissing omtrent het mogelijk doodelijk gevolg van de toegediende phosphorus in de negende overweging opgeeft de voorlichting van deskundigen, op de wetenschap gegrond en daaraan door den regter zelven getoetst, mitsdien eigen oordeel na bekomen inlichting, en zulks na in voorafgaande overwegingen te hebben vermeld, wat door de deskundigen zoo schei- als geneeskundigen, omtrent de in een doosje lucifers vervatte hoeveelheid phosphorus, de doodelijke werking van dat vergif, de daartoe vereischte hoeveelheid en de ziekte-verschijnselen bij den vergiftigde waargenomen, is verklaard geworden;

»O., dat hiermede 's Hofs beslissing voldoende is gemotiveerd, en dat dus ook dit *middel* van cassatie niet is gegrond;

»O., dat als *derde middel* is voorgesteld: schending van de a. 439 en 440 Sᵍ, doordat het Hof het bewijs, hoeveel luciferskoppen in den drank waren gedaan, alleen put uit hare eigene bekentenis omtrent het getal der toegediende koppen, door geene andere in het geding bekende omstandigheden bevestigd, zoodat op die bekentenis alleen het hoofdpunt van het proces: de vraag, hoeveel vergif was toegediend, is beslist;

»O., te dien aanzien, dat de wet niet vordert, dat elk der afzonderlijke bestanddeelen eener bekentenis nog door andere bewijsmiddelen moet gestaafd worden om door den regter te kunnen worden aangenomen, maar dat a. 440 alleen zegt, dat eene op zich zelf staande bekentenis van schuld geen wettelijk bewijs kan daarstellen;

»O. nu, dat het arr. ten duidelijkste aantoont, dat ten deze geenszins door de reqᵉ slechts is afgelegd eene bloote beken-

tenis van schuld die door geenerlei in het geding bekende omstandigheden is bevestigd en die alzoo krachtens a. 440 geen wettelijk bewijs daarstelt; maar wel zeer stellig integendeel eene bekentenis, dat zij het haar te last gelegd misdrijf heeft gepleegd, vergezeld van eene bepaalde en naauwkeurige opgave van omstandigheden, die ook uit de in het arr. vermelde verklaringen van beëedigde getuigen ten processe bekend zijn en met de bekentenis der req.^e overeenstemmen;

„O., dat het bij dit *middel* gemaakte onderscheid tusschen meer of minder belangrijke bestanddeelen eener bekentenis wel voor de overtuiging van den *judex facti* belangrijk kan zijn, maar buiten de wet ligt, en derhalve in cassatie geen punt van onderzoek kan uitmaken;

„O. bovendien, dat de bij dit *middel* bedoelde omstandigheid niet enkel berust op de bekentenis der req.^e, maar dat die bekentenis ook op dit punt overeenkomt met de ook van elders bewezen omstandigheid, dat de req.^e een doosje, inhoudende ongeveer 100 luciferskoppen, gekocht heeft, dat zij dus in het bezit is geweest van de 40 à 50 luciferskoppen, welke zij bekent heeft in het mengsel van water en suiker te hebben opgelost, terwijl het Hof, door deskundigen voorgelicht, beslist heeft dat de toegediende phosphorus den dood van een mensch kon veroorzaken;

„O., dat alzoo ook dit *middel* is ongegrond;

„O., dat als *laatste middel* is voorgedragen: verkeerde toepassing van a. 183, in verband met a. 434 Sv., op grond dat door den zevenden en achtsten getuige is afgelegd de eed voor getuigen voorgeschreven, en zij geene getuigen, slechts deskundigen in deze zaak konden wezen;

„O., dienaangaande, dat de zevende en achtste getuigen, beide geneesheeren, blijkens de 7^e overweging van het arr., als deskundigen zijn gehoord, en dat zij blijkens het proces-verbaal der teregtzitting als getuigen zijn opgeroepen en den bij a. 183 Sv voor getuigen voorgeschreven eed hebben afgelegd;

„O., dat bij geene wets-bepaling is voorgeschreven, welken eed door deskundigen in de teregtzitting moet worden afgelegd, en dat dus noch verkeerde toepassing van a. 183 Sg, noch schending van eenige andere wets-bepaling heeft plaats gehad door de als getuigen gedagvaarde, doch als deskundigen gehoorde personen als getuigen te beëedigen, mits slechts van hunne verklaringen geen bij de wet verboden gebruik gemaakt zij;

„O. nu, dat de zin van de 9e overw. van het bestreden arr. niet anders kan worden opgevat, dan dat het Hof, voorgelicht door de op wetenschappelijke gronden berustende verklaringen van deze en andere deskundigen, die voorlichting zelf aan de wetenschap getoetst heeft, en daardoor als gevolg van eigen oordeel de overtuiging heeft bekomen dat de toegediende phosphorus een doodelijk gevolg kon hebben;

„O., dat mitsdien die verklaringen, overeenkomstig het voorschrift van a. 438 Sg alleen tot 's regters inlichting hebben gestrekt en niet als bewijsmiddel zijn aangenomen;

„O. bovendien, dat de door den 7n en 8n getuigen afgelegde verklaringen omtrent de verschijnselen van vergiftiging door phosphorus in het algemeen en omtrent die, welke bij den getuige Y. zijn waargenomen, alsmede omtrent de hoeveelheid, welke den dood van een mensch kan veroorzaken, niet bevatte gissingen of meeningen omtrent feiten, zooals bedoeld worden bij a. 484 Sg, maar eenige resultaten van wetenschap en ondervinding tot voorlichting van den regter; dat mitsdien die wetsbepaling daarop niet is van toepassing en daarom ook niet kan zijn geschonden;

„O. dat alzoo ook dit *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het beroep in cassatie en veroordeelt de reqe in de kosten, daarop gevallen."

N° MCMXXIV. — Arrest van 21 Junij 1864.

(A. 206, 209, 211, 216, 227, 247 Sg; a. 224, 228, 230 St; a. 68 R. O.)

Is de uitspraak van den judex facti *omtrent al de constitutieve vereischten van rebellie genoegzaam met redenen omkleed?* — Ja.

Moet het feit, ten laste van beklaagde als bewezen aangenomen, als rebellie *en niet als misdrijf, waartegen bij a.* 224 *Sg is voorzien, worden gequalificeerd?* — Ja.

Is de derde beschuldigde te regt schuldig verklaard aan het moedwillig toebrengen van slagen aan een dienstdoenden veldwachter? — Ja.

Was de judex facti *verpligt de in het vonnis* a quo *bevolene teruggave der stukken van overtuiging te bevestigen, te verbeteren of te vernietigen?* — Neen.

L. S., oud 33 jaren, arbeider, D. E., oud 48 jaren, schipper, H. G., oud 51 jaren, arbeider, J. R., oud 43 jaren, arbeider, P. R., oud 37 jaren, arbeider en L. G., oud 48 jaren, arbeider, allen wonende te Hendrik-Ido-Ambacht, zijn req^n van cassatie tegen een arr. van het Prov.-Ger. in Z.-Holl. van 9 Apr. 1864, waarbij in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Dordrecht de dato 3 Febr. jl., dat vonnis is bevestigd voor zoover de schuldig-verklaring der eerste, tweede, vierde, vijfde en zesde beklaagden aan wederspannigheid, gepleegd door meer dan drie en minder dan twintig personen zonder wapenen, en die van den derden beklaagde aan het moedwillig toebrengen van slagen aan bedienende beambten, in de uitoefening hunner functien, betreft, en evenzeer voor zoover de aan den eersten, tweeden en derden beklaagden opgelegde gevangenisstraffen aangaat; voorts is vernietigd dat vonnis, voor zoover de vierde en vijfde beklaagden aan voormeld toebrengen van slagen zijn schuldig verklaard, en voor zoover de vierde, vijfde en zesde beklaagden tot eene gevangenisstraf van achttien maanden zijn veroordeeld, en op nieuw regtdoende, niet bewezen is verklaard de schuld van den vierden beklaagde J. R. en den vijfden P. R. aan het toebrengen van slagen aan bedienende beambten in de uitoefening hunner functien, en deze dientengevolge zijn vrijgesproken van dit punt der aanklagt, en de vierde, vijfde

en zesde beklaagden zijn veroordeeld tot eene gevangenisstraf, ieder voor een jaar, met veroordeeling eindelijk van den derden beklaagde in de proces-kosten der beide instantien voor zoover die hem betreffen, — en van de overige vijf beklaagden in de in eersten aanleg en hooger beroep gevallen proces-kosten *in solidum*, voor zoover die hun aangaan, de kosten des noods bij lijfsdwang invorderbaar.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Gelijk ook door den geachten pleiter niet is voorbijgezien, zullen de 4e en 5e reqn, voor zoo ver zij zijn vrijgesproken, niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in hunne voorziening.

„Ten aanzien van al de reqn, behalve den derden, is als *eerste middel* van cassatie voorgedragen: schending der a. 206 en 211 Sr, en verkeerde toepassing der a. 209 en 211 St, omdat uit het arr. niet blijkt, dat over al de constitutieve vereischten van *rebellie* is beraadslaagd en het arr. ten opzigte van die vereischten niet voldoende met redenen is omkleed.

„Uit het pleidooi is gebleken, dat de geachte pleiter bepaaldelijk deze meening had ten aanzien der vereischten 1° van *attaque* of *résistance*, 2° van *violences et voies de fait*, 3° van het *in functie* zijn der beambten.

„Ik moet doen opmerken, dat eenige bepaalde feiten en de schuld der reqn daaraan als bewezen zijn aangenomen, en dat het arr. daarna overweegt, dat de bedoelde vijf beklaagden teregt door den regter *a quo* zijn schuldig verklaard aan het wanbedrijf van wederspannigheid zonder wapenen, door meer dan 3 en minder dan 20 personen, en in zoo ver dit vonnis heeft bevestigd, en het alleen vernietigd, voor zoo veel de aan de 3 laatste beklaagden opgelegde straf aangaat, en eene bijkomende veroordeeling van den 4n en 5n.

„De qualificatie is in eersten aanleg gelijk aan hetgeen de hoogere regter verklaarde teregt te zijn geschied en hoezeer de

geachte pleiter afkeurde, dat van de feiten op de qualificatie in eens is *overgesprongen*, meen ik, dat dit hier ingevolge de wet is geschied en de regter kan volstaan met te overwegen, hoedanig een feit te qualificeren zij en niet verpligt is uiteen te zetten, *waarom* hij zoodanige *qualificatie* toepasselijk acht. Ik voeg daarbij, dat volgens a. 209 *C. P.* de qualificatie is *rebellion*, behoudens dat (hetgeen hier is uitgemaakt) de *rebellion* kan zijn *crime ou délit selon les circonstances*; hetgeen daaraan in het arr. voorafgaat is alleen eene opsomming, welke feiten onder *rebellie* vallen, en wij hebben dus, dunkt mij, slechts na te gaan, of de feiten, zooals die bewezen zijn, rebellie opleveren. En dan moet ik er op wijzen hoe in het te dezen aanzien niet vernietigde vonnis is aangenomen, dat de 1e, 2e, 4e, 5e, en 6e beklaagden de rijksveldwachters hebben omsingeld, aangegrepen, heen en weder gesleurd en getracht aan een hunner den sabel te ontrukken, alles ter gelegenheid, dat die beambten hen aanmaanden niet verder aan te dringen op hun verlangen om, tegen den wil van den tapper, in diens tapperij te worden toegelaten; en hoe, ook al mogt men die motieven van den eersten regter niet voor bevestigd houden bij het arr., ik het wettig en overtuigend bewijs in dat arr. vind aangegeven, dat zich eene menigte volks in de tapperij wilde begeven, doch, vermits er dien avond societeit was, niet toegelaten kon worden; dat het volk, niettegenstaande de rijksveldwachters tot rust vermaanden, sterk begon *op te dringen* en door middel van een stuk hout geweld te gebruiken tot het openen der deur; dat de veldwachters, ook nog op verzoek van den tapper en diens vrouw, om zulks te keeren en het binnendringen te beletten, zich voor de deur hebben geplaatst en het volk steeds tot rust vermaand; dat de *aandrang* meer en meer toenam; de 1e beklaagde eenen *steen* naar eenen veldwachter of de deur (en dus *in die rigting*), heeft *geworpen*, de 2e dien steen daarna onder den neus gehouden van den veld-

wachter, en (wijzende op het geweld aldaar te bezigen) heeft gezegd: „gij ziet *welke bewijzen wij* hebben, ik raad je, laat „*ons* begaan„; dat de 3e toen eenen veldwachter is op het lijf gevallen, deze van de plaats, waar hij post had gevat, door de *opdringende* menigte, *waaronder de zes beklaagden*, werd *afgedrongen* en *over den weg getrokken*; dat de 6e diens *sabelkoppel* heeft *afgescheurd* en de *sabel* door allen behalven den tweeden beklaagde is *aangegrepen* en *vastgehouden* en *gepoogd* te *ontrukken*; en dat alzoo het Hof wel degelijk heeft aangenomen, dat de beambten den eigendom beschermden, gewelddadigheid te keer gingen en rust trachtten te herstellen, en alzoo werkzaam moesten worden geacht, op bevel van het openbaar gezag, destijds in hunne betrekking werkzaam te zijn geweest; dat er aantasting van die beambten heeft plaats gehad, en feitelijkheden en geweld zijn gepleegd door de menigte en daaronder door de reqn en dat uit al het daarbij vermelde blijkt en teregt is aangenomen, dat onder die vereeniging of zamenrotting door elken der beklaagden een werkzaam aandeel is genomen, wel verre, dat zij, gelijk de geachte pleiter dit heeft opgevat, *lijdelijk opgedrongene* personen zijn geweest, zoodat ik dit *eerste middel* ongegrond acht.

„Als *tweede middel* is bij pleidooi voorgedragen: ten aanzien van den 2n req., verkeerde toepassing van a. 209 en 211 St, alsmede schending van a. 224 St, omdat in allen gevalle het eenige feit, dat ten laste van 2 als bewezen is aangenomen, *niet* het wanbedrijf van *rebellie*, maar dat, waarin bij a. 224 *C. P.* is voorzien, oplevert.

„Ik moet te dien aanzien doen opmerken, dat de beleediging door woorden of dreigementen, waarop de geachte pleiter doelt, niet bijzonderlijk waren te last gelegd en, dat het vertoonen van dien steen met de woorden: „gij ziet welke bewijzen „*wij* hebben, ik raad je, laat *ons* begaan„, alleenlijk heeft gediend om het werkzaam aandeel van dien req. aan te toonen

in de beschrevene zamenrotting en vereeniging, nadat, gelijk wij bij het *eerste middel* zagen, was aangenomen, dat onder de *opdringende* menigte, die den veldwachter van den stoep *afdrong* en over den weg *trok* zich de 6 beklaagden en dus ook de req. bevond, zoodat ik ook dit *middel* ongegrond acht.

„Als *derde middel*, alleen betrekkelijk tot den 3_n req., is bij pleidooi voorgedragen: schending der a. 206 en 211 Sr en verkeerde toepassing van a. 228 en 230 St, omdat het feit, dat de 3e beklaagde den veldwachter IS *op het lijf* GEVALLEN, is gequalificeerd als het wanbedrijf van *slaan* van een bedienend beambte in de uitoefening zijner functie, zonder dat beraadslaagd blijkt te zijn of beslist is over de vraag, of dat *vallen* aan *opzet* is toe te schrijven.

„Uit den *contentus* van het gansche arr. blijkt echter m. i. genoegzaam, dat hier niet te denken is aan het door toedoen van anderen van de beenen geraken, maar aan het opzettelijk *porter des coups* met beide handen en het ligchaam, ten einde het blijkbaar oogmerk van dien beklaagde en zijne medestanders, om de openbare magt met geweld weg te dringen, te bereiken. Men vergelijke het arr. van 13 Febr. 1855 (v. D. HON. 1855 I, 48; *Regtspr.* IL, 180). Ik moet daarenboven doen opmerken, dat hier in allen gevalle slechts sprake kan zijn van het meerder of min juiste der qualificatie van de feiten, zooals die zijn bewezen verklaard.

„Ik acht alzoo dit *middel* niet gegrond.

„Eindelijk is als *vierde middel* voorgedragen: schending van de a. 206, 211 en 216 Sr, in verband met de a. 227 en 247, en verkeerde toepassing van a. 68 R. O., omdat bij het bestreden arr. is nagelaten de in het vonnis *a quo* bevolene teruggave der stukken van overtuiging te bevestigen, te verbeteren of te vernietigen.

„De geachte pleiter heeft ons medegedeeld, dat hij tot het voorstellen van dit *middel* is gebragt door het arr. van dezen Raad van

11 Dec. 1860 (v. D. HON., *Strafr.* 1860, 311; *Regtspr.* LXVI, 294); ware hier hetzelfde geval aanwezig, ik zou dit arr. nog te bespreken hebben in verband met het arr. van 27 Oct. 1857 (v. D. HON. 1857, 374; *Regtspr.* LVII, 70); ik geloof echter, dat hier toepasselijk is het *qui bene distinguit*, *bene docet;* dáár toch was het Hof van het vonnis in zijn geheel gesaisisseerd, *hier* daarentegen is, blijkens de acten van appel en het arr., het hooger beroep beperkt en alleen betrekkelijk tot de schuldigverklaring en veroordeeling wegens rebellie en slaan van beambten; teregt is dan ook door het Hof het onderzoek *daartoe* beperkt en het overige van het vonnis in eersten aanleg gewezen, hetwelk in zoover in kracht van gewijsde is gegaan, onaangeroerd gelaten.

„De geachte pleiter heeft dit eenigermate zelf ingezien en zich o. a. beroepen op het proces-verbaal van 's Hofs teregtzitting, houdende, dat het stuk van overtuiging, de steen, ter zitting door de beklaagden en getuigen is *gezien*, er staat niet *vertoond*; maar ook dit kan, dunkt mij, niets anders bewijzen, dan dat die steen daar lag, en dat nog geen gevolg was gegeven aan het *dictum* des eersten regters, om dien steen aan den eigenaar of regthebbende terug te geven, misschien was de eigendom nog niet gereclameerd, en had de griffier dien nog eens ten overvloede naar de griffie van het Hof overgemaakt; maar *onherroepelijk* was reeds *beslist*, en dus was eene tweede beslissing overbodig, dat die terug moest worden gegeven.

„Maar, zeide de geachte pleiter, in allen gevallen heeft het O.-M. gewezen op a. 216 Sg en er mogt niet zijn nagelaten op die vordering uitspraak te doen.

„Het is waar, het O.-M. bij het Ger. zegt te hebben gelet o. a. op a. 216 Sg, maar ik mag vragen heeft het Hof iets te maken met de a., waarop het O.-M. al dan niet zegt te hebben *gelet*; de vraag is, dunkt mij, eenvoudig: tot welk requisitoir, tot welke *vordering* heeft de beschouwing van dit wets-a. het O.-M.

geleid? heeft het *gevorderd*, gerequireerd de teruggave van het stuk van overtuiging? zoo ja, dan had er regt op moeten zijn gedaan; *in casu* door *niet-ontvankelijk-verklaring*, omdat het Hof van dit in kracht van gewijsde gegane *dictum*, wegens het *partiele* van het appel niet was gesaisisseerd, en deze niet-ontvankelijkheid zou desnoods de H.-R. nog kunnen uitspreken, zonder het arr. daarom nog geheel of gedeeltelijk te moeten vernietigen, met verwijzing der zaak naar een ander Hof; en men zou niet mogen vergeten, dat a. 380 S_g de cassatie wel toelaat, als er verzuim is om regt te spreken op eene vordering om gebruik te kunnen maken van eene bevoegdheid of een regt, hetwelk *door de wet is toegekend*, doch dat het regt om te doen beschikken over het overtuigingsstuk, wegens het *partiele* van het appel, niet meer bestond: maar er is daartoe geen requisitoir *in casu*; er werd gerequireerd bevestiging van het vonnis, waarvan ten deze is geappelleerd, waarvan de bedoeling kennelijk is, *voor zoqveel* daarvan is geappelleerd, regtspraak op hetgeen, *waarvan* de hoogere regter is gesaisisseerd. Meent echter de H.-R., dat het O.-M. in hooger beroep te *ver* is gegaan en abusivelijk het appel als integraal heeft beschouwd, dan zou, vermits tot die beschouwing en daaruit gesprotene vordering geenerlei regt bestond, de Raad, gelijk ik zeide, ten principale regtdoende, die vordering, als buiten het geding, alsnog niet-ontvankelijk kunnen verklaren.

„Ik acht uit voormelden hoofde ook dit *middel* ongegrond en, vermits mij geene gronden ambtshalve zijn voorgekomen, heb ik, namens den Heer Proc.-G., de eer te concluderen, tot niet ontvankelijk-verklaring van de 4e en 5e req^n^ voor zooveel de vrijspraak betreft, en overigens tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van de req^n^ solidair in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, namens de req^n^ voorgesteld bij pleidooi en bestaande in: 1° schending der a. 206

en 211 S_g en verkeerde toepassing der a. 209 en 211 S_t, omdat uit het arr. niet blijkt, dat over al de constitutieve vereischten van *rebellie* is beraadslaagd en het arr., ten opzigte van die vereischten, niet voldoende met redenen is omkleed; 2° (*subsidiair*) verkeerde toepassing der a. 209 en 211 S^t, alsmede schending van a. 224 S^t, omdat in allen gevalle het eenige feit, dat ten laste van den *tweeden* beklaagde als bewezen is aangenomen, *niet* het wanbedrijf van *rebellie*, maar dat, waarin bij a. 224 *C. P.* is voorzien, oplevert; 3° schending der a. 206 en 211 S^g en verkeerde toepassing van de a. 228 en 230 S^t, omdat het feit, dat de derde beklaagde den veldwachter „IS *op het lijf* GEVALLEN” is gequalificeerd als het wanbedrijf van *slaan* van een bedienend beambte, in de uitoefening zijner functie, *zonder* dat beraadslaagd blijkt te zijn of dat „*vallen*” aan *opzet* is toe te schrijven; 4° schending der a. 206, 211 en en 216 S^g, in verband met de a. 227 en 247 van dat zelfde Wetb. en verkeerde toepassing van a. 68 R. O., omdat bij het bestreden arr. is nagelaten de in het vonnis *a quo* bevolene teruggave der stukken van overtuiging te bevestigen, te verbeteren of te vernietigen;

„O., dat de vierde en vijfde beklaagden zijn vrijgesproken van de aanklagt van het toebrengen van slagen aan bedienende beambten in de uitoefening hunner functien, op grond van het niet bewezen zijn hunner schuld aan dit feit;

„O., dat de beklaagden onbeperkt beroep in cassatie tegen bovengemeld arr. hebben aangeteekend; dat echter ingeval van dergelijke vrijspraak, het gewoon beroep in cassatie, krachtens a. 381 S^g, niet openstaat;

„Verklaart den vierden en vijfden beklaagde in zoo verre in het beroep niet ontvankelijk;

„O., met betrekking tot het *eerste middel*, dat de eenige vraag tot beantwoording van dit *middel* deze is, of de feiten, zoo als zij bewezen zijn, teregt zijn geoordeeld rebellie daar te stellen;

„O., te dien aanzien, dat in het beklaagde arr. daaromtrent is overwogen, dat uit de beëedigde verklaring der getuigen wettig en overtuigend gebleken is, dat het volk, in weerwil dat de tapperij gesloten was en de rijksveldwachters de reden der niet-toelating mededeelden, en tot rust aanmaanden, sterk begon te dringen en door middel van een stuk hout geweld tot het openen der deuren begon te gebruiken; dat daarom de veldwachters, ook door den tapper en diens huisvrouw daartoe aangezocht, steeds het volk tot rust aanmanende, zich voor de deur geplaatst hebben, om het met geweld openen en binnendringen te beletten; dat echter de aandrang meer en meer toenam, en daarop door den eersten beklaagde een steen naar den getuige W. (een der veldwachters) op de deur der tapperij is geworpen, welke steen, door den tweeden beklaagde is opgeraapt, en den veldwachter is onder den neus gehouden onder toevoeging *„je ziet, welke bewijzen wij hebben, dus ik raad je laat ons begaan"*; dat daarop de derde beklaagde met beide handen en het ligchaam gemelde veldwachter is op het lijf gevallen en deze van de plaats waar hij post had gevat, door de opdringende menigte, waaronder ook de zes beklaagden waren, werd afgedrongen en over den weg gedrongen, en dat toen de zesde beklaagde den sabelkoppel des veldwachters heeft afgescheurd, en diens sabel door den eersten, derden, vierden, vijfden en zesden beklaagde is aangegrepen en vastgehouden en getracht is dien te ontrukken; dat echter, daar de getuige dat wapen met nog meer klem vasthield, dit niet is gelukt;

„O. dat, ook op deze gronden, het Hof bij het beklaagde arr. zich met de uitspraak des eersten regters ten aanzien van het misdrijf der wederspannigheid heeft vereenigd;

„O., dat nu door den wetgever niet is gevorderd, dat de regter in zijn vonnis in elk geval zal uitdrukken, waarom hij in de bewezene feiten de constitutieve elementen van het misdrijf aanwezig acht, maar dat het aan den regter is opgedragen

de gebleken feiten die qualificatie te geven, welke de wet voorschrijft; dat zoo ook *in casu* de geblekene feiten teregt zijn gequalificeerd, wederspannigheid zonder wapenen, door meer dan drie, en minder dan twintig personen gepleegd, en wel uit hoofde die feiten aantoonden, dat de beambten tot handhaving van rust en orde en bescherming van eigendom, en alzoo op bevel van het openbaar gezag, werkzaam waren; dat ten andere die beambten zijn aangetast en feitelijk geweld tegen hen is gepleegd, en zulks door de beklaagden, die onder de zamendringende menigte daaraan een werkzaam deel namen;

„O„ dat door deze feitelijke beslissing en overwegingen aan den eisch der wet is voldaan, en de a. 209 en 211 St teregt zijn toegepast, en evenmin de a. 206 en 211 Sg zijn geschonden;

„O. ten opzigte van het *tweede middel*, dat ten deze van eene schending van a. 224 St geene sprake kan zijn, en wel uit hoofde van bovenvermelde feitelijke beslissing, welke blijkbaar aantoont het werkzaam aandeel, door den tweeden req., zoo door woorden als daden in den breeder omschrevenen feitelijken en gewelddadigen wederstand genomen, en welke gezamenlijk hebben gestrekt, om de deelneming en medewerking ook van dien beklaagde aan dat wanbedrijf, uit te drukken; dat alzoo ook dit *middel* is ongegrond;

„O. omtrent het *derde middel*, alleen betrekking hebbende op de schuldig-verklaring van den derden req. aan het moedwillig toebrengen van slagen aan een dienstdoenden veldwachter; dat ook dit *middel* niet kan opgaan, uithoofde uit de overwegingen van het arr., in haar geheel genomen, duidelijk volgt, dat hetgeen daarin is aangenomen, omtrent het door den derden beklaagde *met beide handen en ligchaam op het lijf vallen van den getuige* W., eene opzettelijke feitelijke gewelddadigheid aangeeft, hoedanige in a. 230 St in verband met a. 228 van dat Wetb. worden bedoeld;

„O, ten opzigte van het *vierde middel*, dat zoowel het appel

der req^n, toen appellanten, als van het O.-M. bij de aanteekening van hooger beroep van het vonnis des eersten regters, is beperkt tot de uitgesprokene schuldig-verklaring en veroordeeling, en de uitgesprokene teruggave der stukken van overtuiging derhalve moet geacht worden in kracht van gewijsde te zijn gegaan; dat daaraan geen kracht wordt ontnomen door de omstandigheid, dat, tijdens de behandeling der zaak in hooger beroep, de teruggave der overtuiging-stukken nog niet had plaats gevonden; dat voorts, al blijkt ook uit het requisitoir van het O.-M. in hooger beroep, dat daarin a. 216 Sv is aangehaald, in dat requisitoir evenwel de vordering niet voorkomt tot het bevelen der teruggave van de voorwerpen, die als overtuiging-stukken gediend hadden; dat derhalve ook niet is verzuimd op eene vordering van het O.-M. regt te spreken, en alzoo geene der bij dat *middel* aangegevene wetsa. zijn geschonden;

»Verwerpt het gedane beroep en veroordeelt de req. solidair in de kosten.»

N° MCMXXV. — Arrest van 21 Junij 1864.

(A. 367, 371 St.)

Is diefstal van onroerend goed in jure *denkbaar?* — NIET BESLIST.

Wordt aan den haat en de verachting der burgers in ieder geval blootgesteld degene, die beweerd wordt zich op eene bedriegelijke wijze in het bezit van eens anders onroerend goed te hebben willen stellen, ook al ware hem bij een regterlijk vonnis de eigendom toegewezen? — JA.

E. H., oud 18 jaren, zonder beroep, geboren en wonende te Oud-Beijerland, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., van den 8^n Apr. 1864, regtdoende in hooger beroep, waarbij, met veroordeeling van den req. in de kosten

dier instantie, is bevestigd het vonnis door de Arr.-R. te Dordrecht, den 27n Febr. bevorens gewezen, bij hetwelk hij is schuldig verklaard aan het wanbedrijf van lastering, door aan iemand in het openbaar daden ten laste te leggen, die, ingeval zij plaats hadden, dengenen tegen wien zij geduid zijn, aan boetstraffelijke vervolging zouden blootstellen, en te dier zake, met toepassing der a. 367, 1e gedeelte en 371, 1 en 3e gedeelte, veroordeeld tot eene gevangenisstraf van eene maand, in eene geldboete van *f* 25.00 en in de kosten van het geding, boeten en kosten des noods bij lijfsdwang op hem te verhalen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. KARSSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Als *eenig middel* van cassatie is bij pleidooi voorgedragen: schending en verkeerde toepassing van a. 367 en 371 *C. P.*, vermits *in facto* niet is gebleken, dat op eenig bepaald feit was gedoeld bij de te lastlegging.

„Er is bewezen verklaard, dat de uitdrukking in het openbaar tegen den klager is gebezigd; „je hebt mijn vader bestolen!” De geëerde pleiter zag daarin een *ondoordacht woord* in *drift* gebezigd, zonder eene bepaalde beteekenis, gelijk wel eens meer het geval is bij *woorden in drift* ontsnapt, en alzoo niet de te lastlegging van een *fait précis.*

„Ik kan al dadelijk dit beweren omtrent het *ondoordachte* en *in drift* gebezigde woord niet wel overeenbrengen met het bestreden arr., omdat m. i. daaruit het tegendeel blijkt, vermits is uitgemaakt het „*onmiskenbare boosaardige doel om te krenken en te beleedigen*,” en ten aanzien van het *fait précis* hangt alles af van de vraag, wat *précis* beteekent?

„Ik moet aanvangen met te doen opmerken, dat de uitdrukking *fait précis* niet voorkomt in a. 367 en 371 *C. P.*, doch alleen *bij deductie* wordt aangebragt uit a. 375 *C. P.*, welk laatste daardoor kortelijk te kennen geeft het *fait* in de eerstgenoemde a. aangeduid; is nu in die a. bedoeld; dat het

feit *precies* moet zijn omschreven, d. i., dat bepaaldelijk *dag*, *uur en soortgelijke nevenomstandigheden* door den lasteraar moeten zijn uitgedrukt, en de *juiste bepaling van de plaats*, waar het te lastgelegde zou zijn gepleegd? Ik mag het niet aannemen; ik zou vreezen, dat alsdan de in zijne uitdrukkingen *zeer naauwkeurige lasteraar* zou worden gestraft, en hij, die gewoon is zich *niet zoo naauwgezet* en omstandig uit te drukken, minder strafbaar zou zijn, hetgeen de wet, dunkt mij, niet kan hebben bedoeld. A. 367 vordert, dat het eene *daad* zij, een *feit*, niet eenige *gezindheid*, *hebbelijkheid*, *ondeugd*, welke wordt aangewreven, en wel een *feit* van dien aard, dat de beleedigde, op grond daarvan, eene strafvervolging, of wel den haat zijner medeburgers, te wachten had; en nu komt het mij voor, dat, indien het feit bestond, dat de klager den vader des reqˢ had bestolen, zulks tot eene strafvervolging kon aanleiding geven en stellig dat feit ook aan dien haat of die verachting zou blootstellen. Er is dus te lastlegging van bedriegelijke ontvreemding, met aanduiding van den persoon, die bestolen is, en van een dader, die dat feit ten nadeele van den eersten zou hebben begaan; de naauwkeurigheid in optelling der voorwerpen en dag en uur des bepaalden diefstals moge in zekeren mate noodig, althans wenschelijk, zijn in eene dagvaarding of acte van beschuldiging; in den mond des lasteraars, acht ik zulks geen bepaald vereischte.

„Ik voeg hierbij, dat, al neemt men met den geachten pleiter aan, op het voetspoor van het in eersten aanleg gewezen vonnis, dat hier bedoeld zou zijn een *onroerend goed*, waarvan geen diefstal *in jure* denkbaar zou zijn, dan nog de haat of de verachting zou overblijven wegens het feit, dat iemand zich op bedriegelijke wijze in het bezit van dat onroerende goed zou hebben weten te stellen, ook al ware bij een regterlijk vonnis die eigendom toegewezen.

„De geachte pleiter heeft zich beroepen op een arr. van 31

Aug. 1849 (*Regtspr.* XXXIV, 86; v. D. HON., 1849, II, 78); het zij mij geoorloofd daarbij te verwijzen naar de voorafgaande conclusie van mijnen ambtgenoot GREGORY, en de door dezen aangehaalde jurisprudentie en daarenboven te doen opmerken, dat wel in de 5e overw. sprake is van het zoogenaamde preciseren, dat niet alleen *de soort van de daad* blijke, maar ook *welke bepaalde daad van die soort zij bedoeld;* doch dat uit de 7e overw. volgt, dat ook hier het *jus in causa positum* zou kunnen gelden, vermits ik aldaar lees, dat »niet altijd noodig is de opgave van tijd en plaats enz.«

»Ik zou ook ten aanzien der redenering uit a. 371 *C. P.*, in de 6e overw. bij het beroep op het aldaar niet strafbare, en de mate van straf, de vraag op de lippen hebben: of aldaar niet wat uitsluitend aan de mogelijkheid van *poursuites* is gedacht en de *mépris* of de *haine* te zeer is uit het oog verloren, daargelaten, of bij het niet blijken van bijkomende zwaardere qualificatie, het eenvoudige misdrijf niet in aanmerking kan komen. Men vergelijke ook het arr. van 1 Febr. 1848 (v. D. HON., 1848, I, 68; *Regtspr.*, XXIX, 300.)

»Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening, en veroordeeling van den req. in de kosten.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie namens den req. voorgesteld bij pleidooi, bestaande in schending en verkeerde toepassing van de a. 367 en 371 *C. P.*, omdat *in facto* niet is gebleken, dat op eenig bepaald feit was gedoeld bij de te lastlegging;

»O., dat *in facto* als bewezen is aangenomen, dat de req. op den openbaren weg te Oud-Beijerland aan den klager heeft toegevoegd de woorden: »je hebt mijn vader bestolen,« en dat die aantijging is geschied met het onmiskenbare boosaardige doel om hem, tegen wien die woorden werden geuit, te krenken en te beleedigen;

»O., dat de te lastlegging van eenen bepaalden persoon te hebben bestolen, geenszins medebrengt het denkbeeld van eene gezindheid, hebbelijkheid om diefstal te plegen, van met de ondeugd van stelen in het algemeen behebt te zijn, maar alleen kan verstaan worden van eene bepaaldelijk uitgedrukte daadzaak, welke door den betigten persoon werkelijk ten uitvoer zou zijn gebragt;

»O., dat voor de toepasselijkheid van a. 367 *O. P.* niet vereischt wordt, dat worden opgegeven de tijd wanneer, de plaats waar of andere dergelijke bijzonderheden, waarmede het aangetijgde feit zoude gepleegd zijn; doch alleen dat eene bepaalde daadzaak zij ten laste gelegd en niet slechts, zooals in a. 375 wordt gevorderd, eenige ondeugd in het algemeen worde aangewreven;

»O., wat betreft de bij pleidooi gedane bewering, dat, volgens het in eersten aanleg gewezen vonnis, met de te lastlegging zoude bedoeld zijn, dat de klager op eene onregtvaardige wijze in het bezit van een aan des req[s] vader toebehoorend onroerend goed zou gekomen zijn, dat diefstal van onroerend goed *in jure* niet denkbaar is, en mitsdien de aantijging van dat feit den klager nimmer aan een strafvervolging konde blootstellen; dat deze omstandigheid bij het bestreden arr. niet is overgenomen, en dat, al mogt zulks het geval geweest zijn, ook dan nog het wanbedrijf van lastering volgens de wet aanwezig zoude zijn, wanneer het aangetijgde feit dengenen tegen wien het geduid is, blootelijk aan de verachting en haat der burgeren zoude blootstellen, en dat nu zeker aan die haat en verachting zoude zijn blootgesteld hij, die zich op eene *bedriegelijke* wijze in het bezit van eens anders onroerend goed zou hebben weten te stellen, ook al ware hem bij een regterlijk vonnis de eigendom toegewezen;

»O., dat mitsdien het bewezen feit teregt is gequalificeerd laster, en daarop teregt zijn toegepast de a. 367 en 371 St; en dat alzoo het aangevoerde *middel* van cassatie niet is gegrond;

»Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.»

N° MCMXXVI. — Arrest van 21 Junij 1864.

(A. 222 Sg; a. 1, 2 en 3 wet van 28 Junij 1851, St. no 68; a. 206, 211, 227, 247 Sg.)

Komt, waar het geldt de qualificatie van een als bewezen aangenomen feit, alleen datgene in aanmerking wat naar de wet *strafbaar is, zonder dat het noodig is daarbij alle met het misdrijf zelf in geenerlei verband staande nevenomstandigheden te vermelden, door de wet met geene straf bedreigd?* — Ja.

Is het voor de toepassing van a. 222 Sg voldoende, dat zoodanige uitdrukking zij gebezigd, welke de grootste minachting voor de magistraatspersonen, tegen wie zij is gerigt, aanduidt en welke de strekking heeft om diens eer en kieschheid aan te tasten? — Ja.

C. J. T., fabriekant te Ootmarsum, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel van den 7n Apr. 1864, waarbij, met vernietiging van een vonnis der Arr.-R. te Almelo, van den 25n Febr. te voren, waarvan hooger beroep, de req. is schuldig verklaard aan het wanbedrijf van beleediging door woorden, een magistraatspersoon van het regeringsbestuur in de waarneming zijner bediening aangedaan, strekkende om deszelfs eer en kieschheid aan te tasten, en te dier zake, met toepassing van a. 222 St, en de a. 1, 2 en 3 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* no 68, veroordeeld tot eene cellulaire gevangenisstraf voor den tijd van vijftien dagen, en in de kosten van beide instantien.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Voorduin, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

»Het *middel* van cassatie, hetwelk in deze zaak bij de memorie is voorgesteld, luidt: verkeerde toepassing van a. 222 St,

in verband met schending van a. 1 Sg, op grond, dat in de bewezen verklaarde uitdrukkingen niet is gelegen eenige *inculpatie* van gebreken of verkeerde handelingen, hetwelk eene hoofdvereischte is van het misdrijf bij bovengemeld a. omschreven. De memorie is hoofdzakelijk gerigt tegen het arr. van den Raad van 2 April 1861 (v. d. H., *Strafr.*, 1861, 120; *Regtspr.*, LXVII, 317, volgg.) en beroept zich op vroegere arr$_n$ van den Raad tot staving der meening, dat uitdrukkingen als die, welke *in casu* bewezen zijn verklaard, niet zouden vallen onder de bepaling van a. 222 voormeld. De geachte pleiter heeft zich aan die memorie gerefereerd met betrekking tot dit *middel*, en ik vermeen evenzeer te kunnen volstaan met te wijzen op het arr. van den H.-R., en de conclusie van mijnen ambtgenoot Karsebоom, mede aldaar opgenomen. Ik wil alleen doen opmerken, dat de uitdrukking, welke thans bewezen is verklaard, nog meer vernederend is dan die, welke volgens het vroegere arr. was gebezigd, en noodzakelijk moest strekken om de grootste minachting aan te duiden.

»Bij pleidooi is daarenboven nog als *middel* van cassatie voorgesteld: schending van de a. 206, 211, 227, 247 Sg, door dien het Hof verzuimd heeft te onderzoeken en te beslissen, of de req. aan den burgemeester van Ootmarsum heeft toegevoegd de hem in de dagvaarding ten laste gelegde woorden: *»ik heb hier regt zoo goed als jij, en nu wil ik dadelijk het kadaster zien.»*

»Ik acht het *middel* ongegrond: geen der aangehaalde a. is hier van toepassing; het is nergens bij de wet op straffe van nietigheid voorgeschreven, dat de regter omtrent ieder feit, hetwelk in de dagvaarding of in het requisitoir van het O.-M. is opgenomen, uitspraak moet doen.

»De regter moet beslissen naar aanleiding der acte van beschuldiging of van de dagvaarding, en van hetgene uit het onderzoek ter teregtzitting is gebleken. Alleen wanneer er eene

vordering door den beklaagde of het O.-M. naar luid van a. 380, al. 2, Sv is geschied, moet de regter daarover uitspraak doen. Ofschoon onder andere omstandigheden dan in dit geval, heeft de Raad zulks uitdrukkelijk beslist bij arr. van 5 Mei 1840 (*Ned. Regtspr.* V, 310; v. D. HON., *Strafv.*, II, 350 volgg.). De dagvaarding, ofschoon minder uitvoerig dan de acte van beschuldiging, strekt even als deze om den beklaagde bekend te maken met de feiten, waarvoor hij voor den regter zich moet verantwoorden en sommige omstandigheden daarin vermeld kunnen wegvallen, wanneer de regter oordeelt dat zij buiten belang zijn, of geene betrekking hebben op het misdrijf; van daar dat veeltijds de voorstelling der feiten bij het vonnis, ofschoon gegrond op de dagvaarding, daarvan eenigzins verschilt door de wijziging, welke de debatten dikwijls in de feiten brengen.

„En zoo is het ook *in casu;* de toedragt der zaak is bij het vonnis meer uitvoerig, dan zulks bij de dagvaarding had plaats gehad, opgegeven; de uitdrukking: *„ik heb hier regt zoo goed als jij*," is wel degelijk *in facto* door het Hof bewezen verklaard; in zoo verre is dus het *middel* zelfs onwaar, terwijl mede blijkt naar aanleiding der dagvaarding, dat de beleediging is geschied ter gelegenheid van het inzien der kadastrale kaarten. Alleen omtrent de woorden: *en nu wil ik dadelijk het kadaster weer zien*, welke voor deze zaak geene het minste belang hadden, heeft het Hof niets *in terminis* beslist.

„Ik acht dus de voorziening ongegrond, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping, met veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij memorie, en bestaande in: verkeerde toepassing van a. 222 St, in verband met schending van a. 1 Sv, hoofdzakelijk op grond dat de gebezigde woorden wel is waar eene onvoegzame uitdrukking van minachting uitmaken (waartegen de wet

geene straffen zou bedreigen), doch niet strekken tot inculpatie van gebreken of verkeerde handelingen van welken aard ook;

»Gelet op het *middel* van cassatie, bij pleidooi voorgedragen en bestaande in: schending van de a. 206, 211, 227 en 247 Sr, doordien het Hof verzuimd heeft te onderzoeken en te beslissen, of de req. aan den burgemeester van Ootmarsum heeft toegevoegd de hem in de dagvaarding ten laste gelegde woorden: *ik heb hier regt zoo goed als jij en nu wil ik dadelijk het kadaster weer zien;*

»O., ten aanzien van het bij pleidooi aangevoerde *middel*, hetwelk, als den vorm betreffende, in de eerste plaats moet worden onderzocht, dat bij dagvaarding de req. was aangeklaagd als zoude hij »in den voormiddag van den 27n Jan. 1864, in het »vertrek van den heer P. H. D., burgemeester der gemeente »Ootmarsum, ten raadhuize aldaar, aan genoemden heer Burge»meester, terwijl deze aldaar was in de waarneming zijner ambtsbe»trekking als zoodanig, hebben toegevoegd: »*ik geef niets om u »en acht u als een stukje stront op een stukje aarde; ik heb »hier regt zoo goed als jij en nu wil ik dadelijk het kadas»ter weer zien;*»

»O., dat bij de 5e overweging van het bestreden arr., als gebleken door de aldaar vermelde wettige bewijsmiddelen, onder anderen voorkomt, dat ter genoemde tijd en plaats, nadat de req. ter secretarie te Ootmarsum in de kaarten van het kadaster, aldaar aanwezig, onderzoek had gedaan, zonder een woord te zeggen is vertrokken; dat, op deze handelwijze van den req. door den burgemeester, die aldaar tegenwoordig was, en zijne werkzaamheden als zoodanig had aanvaard, eene aanmerking zijnde gemaakt, deze door den req. is beantwoord door aan den burgemeester toe te voegen: »ik heb u niet te »bedanken, ik heb hier regt zoo goed als gij;» dat hij, req., ter secretarie is terug gekeerd en de kaarten van het kadaster weder heeft willen zien, dat op de weigering van den 1n ge-

tuige (den Burgemeester) hieromtrent eenige twist is ontstaan, en dat de req. heeft gezegd: *Ik geef niets om u, Burgemeester, en acht u als een stukje stront op een stukje aarde;*

„O., dat mitsdien het Hof heeft onderzocht en beslist over de door den req. aan den burgemeester toegevoegde, bij de dagvaarding vermelde en bij het aangevoerde *cassatie-middel* bedoelde woorden, en mitsdien dit *middel* berust op eene onjuiste voorstelling van den inhoud van het bestreden arr.;

„O., dat hiertegen niets afdoet de omstandigheid, waarop bij pleidooi is gewezen, dat de bij dit *middel* bedoelde woorden niet voorkomen in het hierna te vermelden dispositief van het bestreden arr., als waarbij, ter regtvaardiging van de toepassing van a. 222 St, alleen die woorden worden vermeld, die als boven gezegd, ten slotte door den req. aan den burgemeester zijn toegevoegd, vermits, waar het geldt de qualificatie van een als bewezen aangenomen feit, alleen datgene in aanmerking komt, wat naar de wet strafbaar is, zonder dat het noodig is daarbij alle neven-omstandigheden te vermelden, door de wet op zich zelve met geene straf bedreigd, en met het misdrijf zelf ter bepaling der op te leggen straf in geen verband staande;

„O., dat mitsdien het bij pleidooi aangevoerde *cassatie-middel* is onaannemelijk;

„O., met betrekking tot het bij de ingediende memorie aangevoerde *middel* van cassatie, dat bij het dispositief van het bestreden arr. als bewezen is aangenomen „dat in den voor„middag van den 27n Jan. 1864, ter secretarie van het ge„meentebestuur van Ootmarsum, aan den aldaar genoemden bur„gemeester dier gemeente, terwijl deze aldaar was in de waar„neming zijner ambtsbetrekking, zijn toegevoegd de woorden: „*ik geef niets om u, burgemeester en acht u zooveel als een „stukje stront op een stukje aarde,*" en beslist, dat de req. zich aan dat feit heeft schuldig gemaakt, en dat daarop van toepassing is a. 222 St;

„O. dat, voor het misdrijf in dat wets-a. omschreven, niet (zooals ten aanzien van beleedigingen van bijzondere personen) wordt vereischt de te laste legging van een bepaald feit (a. 367 St) of van eene bepaalde ondeugd (a. 375 eodem), maar daartoe genoegzaam is het bezigen van uitdrukkingen, als die waarvan hier sprake is, naar de allezins juiste uitlegging daaraan door het Hof in de 7e overweging van het bestreden arr. gegeven, de grootste minachting voor den magistraats-persoon, tegen wien zij zijn gerigt, aanduidende, en daardoor de strekking hebbende om diens eer en kieschheid aan te tasten;

„O., dat derhalve op het als bewezen aangenomen feit met juistheid is toegepast a. 222 St, en mitsdien ook dit *cassatiemiddel* is onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten, in cassatie gevallen.”

N° MCMXXVII. — Arrest van 21 Junij 1864.

(A. 471, n° 11, St; a. 437 Sg.)

Kan, waar eene regtsvervolging is ingesteld ter zake van a. 471, n° 11, St, een proces-verbaal van een burgemeester, dat gestrekt heeft om de klagt der beleedigde partij te constateren, als een schriftelijk bescheid, in den zin van a. 437 Sg, worden aangemerkt? — Neen.

Wordt door het aannemen van één onwettig bewijsmiddel de geheele uitspraak gevitieerd, al is overigens de schuld door wettige bewijsmiddelen gebleken? — Ja.

De ambtenaar van het O.-M. bij het Kngt. te Medemblik, is req. van cassatie tegen een vonnis van gezegd Kngt. van den 25n Apr. 1864, waarbij de toen beklaagde, thans gereq. in cassatie, P. B., oud 50 jaren, van beroep landbouwer, geboren en wonende te Hoog-Carspel, is ontslagen van alle regtsvervolging ter zake van het hem te lastgelegde feit: van op den 1n Junij 1863, op de publieke markt te Opmeer, den persoon van D. J., te Benningbroek wonende, bij herhaling te hebben gescholden voor *schurk*, *smeerlap* en *gemeene vent*.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Tegen het vonnis van den Kntr. te Medemblik is als *middel* van cassatie aangevoerd: schending van a. 471, nº 11, *C. P.* Ik kan mij met dat *middel* wel vereenigen. Het geldt hier het uiten van scheldwoorden en het hangt van de zwaarte dier beleedigende woorden af, of het feit als wanbedrijf, dan wel als politie-overtreding moet gestraft worden. De bewering van den beklaagde, dat hij tot het bezigen van scheldwoorden is uitgetart, is eene verdediging, welke niet noodwendig in de dagvaarding, die alleen het feit moet inhouden, behoeft vermeld te worden.

»De Raad heeft bij vroegere arrn wel eens beslist, dat dergelijke omstandigheden, welke het strafbare van het feit uitmaken, op straffe van nietigheid in de dagvaarding moeten worden opgenomen. Zie o. a. een arr. van 17 Mei 1859 (*Ned. Regtspr.* LXII, 151; V. D. HON., *Strafv.*, 1859, 253). Zie mede LÉON, op a. 223 Sg, no 18, bl. 1483 en vooral nº 33, bl. 1488. Wanneer ik echter bedenk, dat de wet alleen vordert, dat de dagvaarding het feit inhoudt, hetwelk ten laste wordt gelegd, en dat de regter regt moet spreken niet slechts naar aanleiding van de dagvaarding, maar ook van datgene wat uit het onderzoek ter teregtzitting is gebleken, dan zoude ik meenen, dat de opname van een feit, hetwelk de verdediging van den beklaagde betreft, niet noodzakelijk in de dagvaarding moet worden opgenomen, te meer wanneer, zooals *in casu*, het criterium van het misdrijf eigenlijk in andere omstandigheden moet gezocht worden. De omstandigheden, waarvan het afhangt of het feit, hetwelk ten laste is gelegd, tot de wanbedrijven of tot de politie-overtredingen moet worden gebragt, zijn de zwaarte van de scheldwoorden en het karakter der plaats, waar zij geuit zijn.

»Ik acht dus het *middel* gegrond, het feit is bewezen ver-

klaard en tevens *in facto* in de tweede considerans van het vonnis beslist, dat door den beleedigde geene aanleiding tot de beleediging is gegeven; de H.-R. kan dus in deze zaak ten principale regtdoen.

»Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het vonnis van den Kntr. te Medemblik, en dat de Raad, regtdoende ten principale, het bewezen verklaarde feit zal qualificeren het tegen iemand uiten van scheldwoorden, zonder daartoe uitgetergd te zijn, en hem te dier zake zal veroordeelen tot eene geldboete van *ƒ* 2.50, en verwijzen in de kosten van het geding, die van het tegenwoordige beroep daaronder begrepen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie: schending van a. 471, n° 11, St;

»O., ambtshalve, dat uit het beklaagde vonnis blijkt, dat het feit, waaraan de gereq. is schuldig verklaard, en ter zake waarvan hij van alle regtsvervolging is ontslagen, als bewezen is aangenomen, behalve op de verklaringen van onder eede gehoorde getuigen en de bekentenis van den beklaagde, op grond van een proces-verbaal van den burgemeester der gemeente Opmeer, *op aanklagte van den beleedigde D. J.* op zijnen ambtseed tegen den gereq. opgemaakt;

»O., dat zoodanig proces-verbaal, als alleen strekkende tot constatering der *klagte*, niet *der aangeklaagde daadzaken*, niet daarstelt een schriftelijk bescheid in den zin van a. 437 Sg, hetwelk als wettig bewijsmiddel van het gepleegde misdrijf kan strekken;

»O. dat, ofschoon de schuld des req^{s} ook door wettige bewijsmiddelen aan den regter is gebleken, het aannemen van één onwettig bewijsmiddel de geheele uitspraak vitieert, en alzoo het beklaagde vonnis uit dien hoofde behoort te worden vernietigd, waardoor het dan ook overbodig wordt te treden in eenig onderzoek omtrent het door den req. aangevoerde *middel* van cassatie

»Vernietigt het vonnis van het Kntr. te Medemblik, van den 25n Apr. 1864;

»Gezien a. 106 R. O.;

»Verwijst de zaak naar de Arr.-R. te Hoorn, ten einde op de bestaande dagvaarding op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

N° MCMXXVIII. — Arrest van 28 Junij 1864.

(A. 206, 211, 433, 1e lid S_g; a. 52, 406, 408 S_t; a. 156 Grw.; a. 1, 2 en 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68.)

Maakt een horologiemaker, wien een uurwerk ter reparatie is ter hand gesteld, maar die, in plaats van het uurwerk aan den eigenaar terug te brengen, zich bepaalt tot het opleveren der kast, zich schuldig aan het misdrijf van misbruik van vertrouwen, waartegen bij a. 408 *St straf is bedreigd?* — JA.

Is de uitspraak van den judex facti *omtrent de bestanddeelen van dit misdrijf genoegzaam met redenen omkleed?* — JA.

J. L v. D. S., oud 44 jaren, van beroep horologiemaker, geboren en wonende te Leyden, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. van den 19n Apr. 1864, waarbij met bevestiging in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Leyden, van den 22n Mrt. bevorens, de nu req. is schuldig verklaard aan het misbruik van vertrouwen, door het ten nadeele van den eigenaar zich bedriegelijk toeëigenen van eens anders goed dat hem beklaagde (nu req.) was toevertrouwd, om daaraan tegen betaling iets bepaalds te verrigten en daarna terug te geven, en te dier zake met toepassing der a. 52, 406 en 408 S^t, en a. 1, 2, 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68, veroordeeld tot eene gevangenisstraf van drie maanden in eenzame opsluiting te ondergaan, en in eene boete van *f* 12.50, alsmede in de kosten van beide instantiën, boete en kosten ver-

haalbaar bij lijfsdwang, met last van teruggave van het stuk, tot overtuiging gediend hebbende, aan den eigenaar of regthebbende.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Het *eenig* bij pleidooi voorgestelde *middel* van cassatie luidt: schending van de a. 206 en 211 Sr en a. 156 Grw., in verband met a. 408 *C. P.*, omdat bij arr. van het Hof de *gronden* niet zijn opgegeven, waarop de veroordeeling rust, en het arr. alzoo niet met *redenen* is omkleed.

»Ik moet verklaren, dat ik het *middel* niet begrijp. Het arr. van het Hof bevat het vonnis der Regtb., waartegen het beroep is gerigt, geeft voorts op uit welke verklaringen der getuigen het ten laste gelegde feit bewezen is, en verklaart, dat de getuigen *à décharge*, welke voor het Hof zijn gehoord, dat geleverde bewijs niet hebben ontzenuwd; dat het feit juist is gequalificeerd, en er geene termen zijn om eene zwaardere straf op te leggen, dan door den eersten regter is geschied. Voorts luidt het arr.: *zich alzoo vereenigende met, en overnemende de gronden van dat vonnis.* De gronden van het bevestigde vonnis moeten dus geacht worden in het bevestigend arr. te zijn opgenomen en dit is voldoende om ieder denkbeeld van schending der voormelde a. uit te sluiten.

»Bij pleidooi is nog de aanmerking gemaakt, dat bij het vonnis *a quo* slechts op de verklaring van *één* enkelen get. zoude zijn aangenomen, dat het ter hand gestelde voorwerp zoude zijn verduisterd of weerloos gemaakt. De geachte pleiter heeft echter hieromtrent geen *middel* van cassatie voorgesteld, en de bewering is geheel ongegrond. Het misdrijf is *in casu* wettig bewezen door de verklaringen van meer dan één getuige, en nu moge het waar zijn, wat de pleiter heeft aangevoerd, dat een horologiemaker, aan wien een uurwerk ter reparatie is ter hand gesteld, niet verpligt is dezelfde radertjes en kettingjes wederom

op te leveren; het is even zeker, dat de Regtb. niet daarin een bestanddeel van het misdrijf, nl. *de verduistering of het weerloos maken* van het ter hand gestelde voorwerp, heeft gezocht. En dat nu een uurwerkmaker zoude kunnen volstaan met, in plaats van het uurwerk aan den eigenaar terug te geven, eenvoudig de kast weder op te leveren, is eene stelling, welke ik laat voor rekening van den pleiter en waarvan het bewijs ook niet is geleverd.

»De Regtb. beslist zeer teregt, dat de req. door het voornaamste van het hem ter reparatie toevertrouwde klokje, het uurwerk namelijk, ten eigen bate te bezigen en zich bedriegelijk toe te eigenen, heeft gepleegd het misdrijf, omschreven en strafbaar gesteld bij a. 408 *C. P.*

»Ik heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij pleidooi door zijnen advocaat, en bestaande in: schending van de a. 206 en 211 Sv en a. 156 Grw., in verband met a. 408 St, omdat bij arr. van het Hof de gronden niet zijn opgegeven, waarop de veroordeeling rust, en het arr. alzoo niet met redenen is omkleed;

»O., ten aanzien van het voorgestelde *middel*, dat dit blijkens de gevoerde adstructie schijnt te berusten op het alternative beweren of het beklaagde arr. staat afgescheiden van het vonnis op zich zelve, dan of het maakt met het vonnis *a quo* een geheel uit; dat in het eerste geval bij het nieuw onderzoek, dat voor het Hof heeft plaats gehad, elk punt der aanklagt ook op nieuw had moeten worden onderzocht en de beslissing daarop met redenen omkleed, hetgeen in den enkelen considerans, daaromtrent beslissende, niet zou hebben plaats gehad; terwijl in het tweede geval, een der elementen der ten laste gelegde daad

en wel de verduistering van het ter hand gestelde voorwerp, slechts zoude zijn aangenomen op de verklaring van een enkelen getuige;

»O., ten aanzien van dit in de eerste plaats beweerde, dat wel door het Hof op nieuw onderscheidene getuigen zijn gehoord en daarna is beslist, dat het den beklaagde ten laste gelegde feit wettig en overtuigend was bewezen, en door de getuige *à décharge* niet ontzenuwd, maar dat het Hof daar te boven de gronden van het vonnis *a quo* heeft overgenomen en zich daarmede vereenigd; dat door zoodanige overname, die nergens bij de wet is verboden, die gronden moeten geacht worden het Hof tot zijne beslissing te hebben geleid, evenzeer als of die door het Hof zelve waren ontwikkeld en daargesteld; weshalve de gronden van het vonnis ook zijn die van het arr., en beide als een geheel zijn te beschouwen; dat dit beweren alzoo, als zijnen feitelijken grondslag missende, is onaannemelijk;

»O., wat betreft het in de tweede plaats aangevoerde, dat, zoo dit beweren met der daad ware gegrond, daardoor a. 433, 1e lid, Sv, zoude zijn geschonden; dat echter ook dit is onaannemelijk;

»O. toch, dat die daadzaak niet steunt op de verklaring van een enkel getuige, maar, blijkens het in hooger beroep bevestigd vonnis, op de verklaringen van onderscheidene getuigen en de gedeeltelijke bekentenis van den beklaagde, nu req., (wiens opgave, dat hij het bewuste klokje zoude hebben gekocht, voor onaannemelijk is verklaard) als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen, dat hij dit ter reparatie had ontvangen en dat slechts het klokkenkasje zonder uurwerk weer door hem is opgeleverd; dat derhalve die verduistering of weerloosmaking van het uurwerk, ter reparatie ter hand gesteld, niet is aangenomen op de verklaring van een enkelen getuige, maar op wettig bewijs en ook dit punt genoegzaam met redenen is omkleed;

„Verwerpt het gedaan beroep in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.„

No MCMXXIX. — Arrest van 28 Junij 1864.

(A. 484, 438, 427, 428, 188, al. 2, 190 al. 1 Sg.)

Is in casu *regt gedaan op wettige en volledige bewijsmiddelen?* — Ja.

Is door een der getuigen, die den ouderdom van zestien jaren nog niet had bereikt, eene belofte afgelegd, voorgeschreven bij a. 188 *Sv?* — Neen.

P. J. D. is req. van cassatie tegen een arr. van het Prov.-Ger. in Geld., van 14 Apr. 1864, waarbij de req. is schuldig verklaard aan moedwilligen doodslag, en te dier zake, met toepassing van de a. 295 en 304 St en van a. 2 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, veroordeeld tot een confinement in een rasp- of tuchthuis voor den tijd van twintig achtereenvolgende jaren en in de kosten van het regtsgeding, met last dat een uittreksel uit het veroordeelend arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Arnhem en te Nijmegen, en dat de voorwerpen, die als stukken van overtuiging gediend hebben, aan de regthebbenden zullen worden teruggegeven.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Voorduin, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

„Als *eerste middel* van cassatie is bij pleidooi voorgedragen: schending van a. 434 en 438, jo a. 427 en 428 Sv, uithoofde de verslagen van deskundigen, zonder dat er blijkt van een eigen oordeel des regters, als wettig bewijs zijn aangenomen.

„Voor dit *middel* is veel te zeggen, en de overwegingen van den *judex facti* hadden wel iets duidelijker, eenigzins meer uitgewerkt mogen zijn in dit opzigt; wanneer men echter meer naauwkeurig nagaat, wat die *judex facti* heeft aangenomen en

door welke bewijsmiddelen dit is geschied, dan meen ik de juistheid van dit *middel* te mogen betwijfelen.

„Een eigen oordeel heeft m. o. de *judex facti* wel degelijk uitgesproken; die regter toch verklaart in de 8e overweging, dat uit eenige daar opgenoemde bewijsmiddelen, „het wettig en overtuigend bewijs voortvloeit," dat de vrouw des req.s door herhaalde slagen aan het hoofd, door middel van een stomp werktuig met groot geweld toegebragt, van het leven is beroofd, en dat de slagen door den beschuldigde moedwillig zijn toegebragt, en de regter herhaalt zulks bij het bewezen verklaren der feiten, ten slotte van het arr. *Een eigen oordeel* acht ik daarmede voldoende uitgesproken; de vraag blijft slechts over, is dit bewijs ontleend aan de conclusiën, aan de *meening* alzoo, der deskundige getuigen, gelijk bij de ontwikkeling van dit *middel* bij pleidooi is aangevoerd? En dit is het moeijelijkste punt. In de 8e overweging toch wordt onder hetgeen, waaruit de regter zijne wettelijke overtuiging heeft geput, aangegeven: de bekentenis des beschuldigden, in verband niet slechts met de hierboven omschrevene bevinding van het lijk der verslagene en met de verklaringen der getuigen ter teregtzitting onder eede gehoord; de geachte pleiter heeft zeer juist onderscheiden tusschen die *bevindingen* van deskundigen (die dáárom juist ook als getuigen verklaringen afleggen kunnen en moeten) en de gevolgtrekkingen of conclusie, uit die gebleken bevindingen ontleend, hunne meening als deskundigen, hoedanig eene bij getuigen als bewijsmiddel niet kan gelden; in het woord *bevindingen* is de moeijelijkheid dus niet gelegen. Zij bestaat daarin, dat een beroep wordt gedaan op de beëedigde verklaringen der getuigen en dat in de 4e overweging voorkomt, dat door den 2n en 3n getuige „onder referte en bevestiging van voor„schreven *visum repertum* (*geziene* en *bevondene*) is verklaard, „dat de dood dier vrouw het gevolg is geweest van de aan haar „lijk waargenomen en door hen beschreven wonden, welke van

»dien aard waren, dat zij den dood moesten ten gevolge hebben »enz.,» en er bestaat alzoo schijn, dat er regt is gedaan op *meeningen* van getuigen. Bij een meer naauwkeurig onderzoek acht ik echter, dat *niet dit* juist door den *judex facti* is verklaard: de door mij tot heden aangehaalde woorden toch staan daar niet alleen; de getuigenissen, waarop regt is gedaan, worden nader omschreven door eene bijvoeging; er staat »in »verband met — *de* verklaringen der getuigen, — *welke de »bekentenis des beschuldigden staven»*; dus niet *alles* hetgeen is verklaard, wordt opgenomen; alleen de verklaringen, *welke de bekentenis staven.* En wat heeft nu de beschuldigde erkend? Dat de slagen *den dood* hebben *ten gevolge* gehad? Volstrekt niet; dat is ook geen *feit*, hetwelk *bekend* of *ontkend* kan worden; dat is slechts eene gevolgtrekking, welke de *regter* te maken heeft uit het *bevondene;* uit het verband tusschen de slagen, de bevinding en den opgevolgden dood; het *post hoc* moet als feit bewezen zijn, het *propter hoc* moet de regter *uit de feiten afleiden*, en de bekentenis des beschuldigden, waarop de *judex facti* zich als op *deze* bekentenis beroept, vinden wij *in extenso* in de 5e en 6e overweging, en daarin geen woord van doodslag; integendeel, hij heeft gezegd, de stad te hebben verlaten, zonder zich te overtuigen of zij dood of levend was. Heeft die bijvoeging: »de verklaringen — *welke de bekentenis »des beschuldigden bevestigen»* eenige beteekenis — en ik moet wel aannemen, dat die niet zonder beteekenis zijn opgenomen, — dan meen ik daaruit te moeten afleiden, dat de getuigenissen zijn beperkt tot de feiten, door den beschuldigde erkend; anders was het niet noodig te spreken van bevestiging, dit volgde reeds uit het *»in verband met»*. Ik acht dus, dat de 8e overweging niet anders te kennen geeft, dan dat de regter *uit de bekentenis* en de *deze* bekentenis bevestigende getuigenissen en de bevindingen van (aan) het lijk tot het bewijs is gekomen, dat de door den beschuldigde toegebragte slagen den dood hebben te weeg

gebragt en ik zou daarom het voorgedragen *eerste middel* niet gegrond durven noemen.

„Als *tweede middel* is bij pleidooi voorgesteld: schending van a. 183, j. a. 190 al. 1 Sg, uithoofde een persoon beneden de 16 jaar de *belofte* heeft afgelegd, voorgeschreven bij a. 183 Sg.

„De geachte pleiter verklaarde herhaaldelijk aan dit *middel* minder te hechten, en ik geloof het gaarne; ik hecht daaraan zoo mogelijk nog minder. Het proces-verbaal toch vermeldt, dat de bedoelde getuige, als hebbende slechts den ouderdom van 15 jaren bereikt, de belofte heeft gedaan van de waarheid enz. te zullen zeggen; het is daaruit kennelijk, dat hier geene sprake is van de *belofte met ware woorden*, welke bij Mennonieten den eed vervangt en daarmede wordt gelijk gesteld, maar de eenvoudige belofte, welke geoorloofd is, dat de getuige, hoezeer onbeëedigd, de waarheid zou huldigen. Het arr. vermeldt dan ook in de 1e overweging, dat door de 15jarige *buiten eede is opgegeven*, even als in den aanvang der 12e overweging en opmerkelijk is het dat de *judex facti* daaraan, zij het dan ook bij een ander deel van het arr., zoo weinig heeft gehecht, dat hij in de 2e overweging spreekt, „indien ook al aan dat gedeelte der verklaring van de onbeëedigde eerste getuige *eenige bewijskracht kon worden* toegekend.”

„Er heeft dus m. i. hier niets plaats gegrepen, wat de wet verbiedt, en daarom acht ik dit *middel* ongegrond;

„Vermits mij geene gronden ook zijn voorgekomen, welke ambtshalve tot eene vernietiging zouden behooren te leiden, heb ik, namens den Heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, voor den req. voorgesteld bij pleidooi;

„O. dat als *eerste middel* van cassatie is voorgedragen: schen-

ding van de a. 434 en 438, j° de a. 427 en 428 Sg, uithoofde de verslagen van deskundigen, zonder dat er blijkt van een *eigen oordeel* van den regter, als wettig bewijs zijn aangenomen;

„O. dat wel is waar, in de derde en vierde overwegingen van het bestreden arr. is vermeld: 1° de inhoud van het visum repertum en, 2° de daarin voorkomende en ter teregtzitting door de 2° en 3° getuigen herhaalde gevolgtrekking, door de deskundigen uit hunne bevindingen afgeleid, doch dat noch het een, noch het ander door het Hof als bewijsmiddel is aangenomen;

„O. toch, dat in de achtste overweging als eenig bewijsmiddel, waarop de schuldigverklaring des req° berust, wordt aangeduid *de bekentenis van den req.* (omstandig en opgenomen in de 5°, 6° en 7° overwegingen), *in verband met de vroeger omschreven bevinding van het lijk der verslagene en met de verklaringen der getuigen ter teregtzitting onder eede gehoord, welke de bekentenis van den beschuldigde* (nu req.) *staven*;

„O., dat onder laatstgemelde uitdrukkingen geene andere verklaringen van getuigen kunnen zijn begrepen, dan die loopen over feiten door den req. beleden; gevolgelijk dat *in casu* regt gedaan is op een bewijsmiddel, bij a. 439, in verband met a. 428, 3°, Sg, *als wettig en volledig bewijsmiddel* erkend;

„O., dat mitsdien het *eerste middel* van cassatie berust op eene onjuiste voorstelling van den inhoud van het bestreden arr., en dit *middel* mitsdien is onaannemelijk;

„O., dat als *tweede middel* van cassatie is voorgedragen: schending van a. 183, j° a. 190, Sg, uithoofde een persoon beneden de zestien jaren de belofte heeft afgelegd, voorgeschreven bij a. 183 van dat Wetb. en dat tot staving van dit *middel* is gewezen op de vermelding in het audientie-blad, dat de eerste getuige T. R. B., als hebbende slechts den ouderdom van vijftien jaren bereikt, in handen van den President *de belofte van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen*, en vervolgens eene mondelinge verklaring heeft afgelegd;

»O., dat echter hier geene de minste sprake is van de belofte, bedoeld bij a. 183, al. 2, Sg, naar de godsdienstige gezindheid der getuigen af te leggen in de plaats van den gebruikelijken eed, en met zoodanigen eed gelijk staande, vermits, telken male als in het bestreden arr. de verklaringen der genoemde getuige vermeld worden, daarbij tevens uitdrukkelijk wordt vermeld (zoo als in de eerste en twaalfde overwegingen), dat zij *buiten eede* is gehoord en uit dien hoofde, in de een-en-twintigste overweging aan hare aldaar vermelde verklaringen bewijskracht is ontzegd;

»O., dat mitsdien ook dit *cassatie-middel* is onaannemelijk;

»Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten, in cassatie gevallen.»

N° MCMXXX. — Arrest van 28 Junij 1864.

(A. 427, 439 Sg; a. 331 St.)

Vordert a. 439 *Sg voor eene geregtelijke bekentenis, dat zij door een* beschuldigde *of* beklaagde *zij afgelegd, en dat zij vergezeld ga van eene bepaalde en naauwkeurige opgave van omstandigheden?* — Ja.

Kan als zoodanige bekentenis gelden de algemeene *erkenning door den beklaagde* als getuige *afgelegd, bij eene confrontatie met een ander getuige?* — Neen.

W. V. oud 32 jaren, geboren te Grootebroek, wonende te Andijk, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.-Holl., van 20 Apr. 1864, waarbij hij is schuldig verklaard aan de misdaad van verkrachting, en te dier zake, met toepassing van a. 331 St, veroordeeld tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van vijf achtereenvolgende jaren en in de kosten van het regtsgeding, ten behoeve van den Staat, des noods invorderbaar bij lijfsdwang, met last dat extract van het veroordeelend arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Amsterdam en te Andijk;

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS en de Adv.-Gen. KARSSEBOOM, namens den Proc.-G., in zijne conclusien, strekkende tot verwerping van het ingestelde beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten, heeft de H.-R. het volgende arr. gewezen:

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat noch bij de aanteekening van het beroep, noch naderhand, door of van wege den req. eenige gronden voor dat beroep zijn aangevoerd;

„O. echter ambtshalve, dat de veroordeeling ten deze volgens het beklaagde arr. mede zou berusten op eene geregtelijke bekentenis, die niet dan op onaannemelijke gronden is herroepen;

„O. evenwel, dat, volgens hetzelfde arr. die aldus genoemde bekentenis daarin bestaan heeft, dat bij de te dezer zake gehoudene voorloopige informatiën, vóór dat nog eenige regtsingang was verleend of zelfs eenige schriftelijke oproeping van den verdachte had plaats gehad, de req., als *getuige* gehoord, bij confrontatie met een ander getuige, de waarheid van hetgeen door dezen ten zijnen bezware verklaard was, blootelijk en zonder eene eigene opgave van omstandigheden heeft toegestemd, terwijl hij later én in de voorloopige instructie, én ter teregtzitting, die erkenning heeft herroepen;

„O., dat eene zoodanige *algemeene* erkenning door eene *getuige*, van hetgeen door eén ander getuige ten zijnen laste is verklaard, in geene deele voldoet aan hetgeen volgens a. 139 Sv voor eene geregtelijke bekentenis wordt gevorderd, namelijk, dat door den *beschuldigde* of *beklaagde* de bekentenis zij afgelegd, dat hij het aan hem ten laste gelegd misdrijf heeft gepleegd, vergezeld van eene bepaalde en naauwkeurige opgave van omstandigheden;

„O., dat mitsdien ten deze door het Hof zijn geschonden de voorschriften van a. 427, in verband met a. 489 Sv.;

»Vernietigt het arr. door het Prov.-Ger. in N.-Holl. in deze zaak gewezen den 20 Apr. jl.;

»Gezien a. 106 R. O.;

»Verwijst de zaak naar het Prov.-Ger. in Utrecht, om op de bestaande akte van beschuldiging te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

No MCMXXXI. — Arrest van 28 Junij 1864.

(A. 475, no 3, 476 St; a. 44, al. 2, 103 R. O.; a. 5 Reglement van politie op het gebruik van en het vervoer over de openbare wegen in Noordbrabant.)

Is voorziening in cassatie ontvankelijk, in geval van toepassing van a. 475, n° 3 en 476 St, bij welk laatste a. ook eene gevangenisstraf van hoogstens drie dagen is bedreigd? — NEEN.

G. W., dienstknecht, wonende te Rosendaal, is req. van cassatie tegen een vonnis van het Ktng te Oudenbosch, van den 29n Apr. 1864, waarbij hij is schuldig verklaard: een kar, bespannen met een trekbeest, waarvan hij de geleider was, los en zonder eenig toezigt te hebben laten staan op de openbare straat in de gemeente Rosendaal, en, met toepassing van a. 5 van het Reglement van politie op het gebruik van en het vervoer over de openbare wegen in N.-brab. dd. 8 Julij 1859, en a. 475 3° *C. P.*, veroordeeld in eene geldboete van vijf gulden en in de kosten van het proces, en die gevallen op de eerste dagvaarding, begroot op f 1.58, boete en kosten des noods verhaalbaar bij lijfsdwang; terwijl daarbij tevens de personen van F. N. en W. N. zijn schuldig verklaard aan het weigeren van getuigenis der waarheid te geven en veroordeeld in de kosten gevallen, ten gevolge der tweede dagvaarding, ad

f 2.35, des noods op ieder hunner voor het geheel en bij lijfsdwang verhaalbaar;

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer v. D. SANDE, en de Adv.-G. RÖMER, namens den Proc.-G., in zijne conclusien strekkende tot verwerping van het ingestelde beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten, — heeft de H.-R. het volgende arr. gewezen:

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gezien eene memorie of adres, na aanteekening der cassatie op den 2n Mei jl., door den req. den 9 Junij bij den H.-R. ingediend, houdende eenige feitelijke beweringen;

„O., dat tegen het als bewezen aangenomen feit niet slechts bij a. 475, n° 3, *C. P.* eene geldboete is bedreigd van f 3 tot f 5, maar ook bij a. 476 eene gevangenisstraf van hoogstens drie dagen, welke naar omstandigheden, bij de wet niet bepaald, bovendien kan worden opgelegd, en dat alzoo deze overtreding niet oplevert het geval van uitzondering op den regel van het hooger beroep, bij het tweede lid van a. 44 R. O. omschreven;

„O. dat, het beklaagde vonnis mitsdien vatbaar zijnde voor hooger beroep, de voorziening in cassatie daartegen, ingevolge de a. 103 R. O. en 307 Sg niet kan worden toegelaten;

„Verklaart den req. niet ontvankelijk in zijn beroep in cassatie en veroordeelt hem in de kosten, daarop gevallen."

No MCMXXXII. — Arrest van 25 Julij 1864. (In Raadkamer).

(A. 363 St; a. 383, 384 K.)

Moet eene verklaring, beëedigd overeenkomstig a. 383 *en* 384 *K., wanneer die is afgelegd in strijd met de waarheid, beschouwd worden als* valsche getuigenis in civiele zaken, *strafbaar naar a.* 363 *van het strafwetb.?* — NEEN.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Groningen is req. van cassatie egen een arr., door gemeld Hof den 8n Julij 1864 in raadkamer

gewezen, waarbij de Off. v. J. bij de Arr.-R. te Appingedam niet gegrond is verklaard in zijn verzet tegen de beschikking door gemelde Regtb. genomen den 30n Junij 1864, waarbij is geweigerd de gevraagde regtsingang met bevel tot gevangenneming en last tot instructie, en verklaard is, dat er geen grond bestaat om voort te procederen tegen H. H., oud 40 jaren, schipper, thans wonende te Delfzijl, gezagvoerder van het onder Nederlandsche vlag varende tjalkschip *Henderika*, verdacht van op den 9n Apr. 1864 voor den Kntr. te Appingedam, naar aanleiding van a. 379, jo 384 K., onder eede eene verklaring afgelegd te hebben in strijd met de waarheid.

Door den Adv.-G. Karsebooм is het volgende verslag en conclusie uitgebragt:

»Op het requisitoir van het O.-M. bij de Arr.-R. te Appingedam heeft die Regtb., bij beschikking van 30 Junij 1864, regtsingang geweigerd tegen H. H. te verleenen met gevangenneming, ter zake dat »de scheepsverklaring, die hij op 9 Apr. »ll. voor den Kntr. te Appingadam, naar aanleiding van de a. »383 en 384 K., heeft afgelegd en beëedigd, in strijd met de »waarheid zou zijn, en dat hij zich daardoor zou hebben schul»dig gemaakt aan het opzettelijk afleggen van valsche getuigenis »in eene burgerlijke zaak, waartegen wordt ingeroepen de straf»bepaling van a. 363 *C. P.*«

»De Off. v. J. aldaar is daartegen in verzet gekomen op 1 Julij daaraanvolgende, met dat gevolg, dat, bij arr. van het Pr.-Ger. in Groningen, van 8 Julij jl., in Raadkamer gewezen, dit verzet is ongegrond verklaard en de voormelde beschikking der Arr.-R. is bevestigd.

»Daartegen voorziening in cassatie op 11 Julij jl. en indiening op 12 Julij jl. eener memorie van cassatie, waarbij wordt beweerd: schending van a. 363 *C. P.*, en gerequireerd vernietiging van dat arr., en alsnog verleening van regtsingang met bevel van gevangenneming en instructie.

„Bij de memorie wordt eenige bedenking geopperd omtrent de ontvankelijkheid dezer voorziening; ik ben echter met den heer req. van oordeel, dat die niet wel te betwijfelen is.

„De vraag is dus te behandelen, of eene *valsche scheepsverklaring* geacht kan worden te zijn *eene valsche getuigenis in burgerlijke zaken* strafbaar ingevolge a. 363 *C. P.*

„Indien alleen de vraag was, wat eenmaal door den H.-R. in zulk een geval is beslist, ik zou kunnen volstaan met mij te beroepen op het bij de memorie ook aangehaalde arr. van 5 Febr. 1839 (v. d. Hon., *Strafr.*, I, 59; *Regtspr.* I, 283), waarbij uitdrukkelijk aldus is beslist; ik mag echter niet ontveinzen, dat dit arr. tegenspraak heeft ondervonden, o. a. in een betoog van de heeren Mr. B. T. Mees en Mr. A. Oudeman, in *Ned. Jaarb.*, II, 604 volgg., nadat het arr. was verdedigd door prof. den Tex, *Ned. Jaarb.* I, 101; eene bestrijding vond het arr. ook in de *Regtsg. Adv.*, 's Hage, VI, 227; de Pinto, *Wetb.v. Kooph.*, 257; eene verdediging daarvan meen ik ook te vinden bij Mr. Godefroi, in *Regtsgel. Bijbl.*, 1841, III, 466 vlg., waarmede te vergelijken het arr. van 1 Mrt. 1842 (v. d. Hon., VII, 75) en de aldaar opgenomene conclusie van den Adv.-G. Mr. Dekker (*Regtspr.* XI, 69), en het arr. van 12 Dec. 1848 (*Regtspr.* XXXII, 98; v. d. Hon., 1848, II, 404 en *Regtsgel. Bijblad* IV, 206). Ik heb daarom gemeend de vraag nog eens opzettelijk te moeten nagaan, waarvan het gevolg is geweest, dat ik gemeend heb mij met Uw arr. van 5 Febr. 1839 te moeten vereenigen. Daarvoor wensch ik kortelijk de redenen na te gaan.

„Wat vereischt a. 363 *C. P.* om een strafbaar feit op te leveren? *Faux témoignage en matière civile;* dat onder *matière civile* ook *matière commerciale* begrepen is, zal ik wel niet behoeven te betoogen. Er moet dus zijn eene *getuigenverklaring* welke valsch is bevonden *in zoodanige zaak;* daaromtrent zullen allen het wel eens zijn; ik voeg er bij, dat de Fransche regter

hierbij, bij het woord *témoignage*, wel zal hebben gedacht aan eene voor de bevoegde autoriteit afgelegde beëedigde verklaring.

„Men heeft echter beweerd, dat de scheepsverklaring, volgens a. 379, 380, 383, 384 K. afgelegd, niet zoude zijn een *témoignage en matière civile*, en wel in de eerste plaats, omdat hier bedoeld zou zijn eene getuigenis in een werkelijk aanhangig burgerlijk regtsgeding *bij de debatten* daarover. Doch ik vraag: valt men, door dit te stellen, niet een weinig de strafwet aan? Brengt men daarin alzoo niet eenige beperking, welke in a. 363 *C. P.* niet te vinden is? Ik zou achten, dat *matière civile* meerderen omvang heeft, dan dat alléén aan *debatten* in een civiel *geding* gedacht zou moeten worden; zoo spreekt de wetgever ook van *en matière personelle*, *mobilière*, *de société*, *de faillite* enz. (a. 59 *C. de proc. civ.*) kennelijk in algemeene termen, om de soort van quaestie, welke men kan hebben, aan te duiden, even als men zegt *en matière de guerre* enz.; in betrekking tot burgerlijke *zaken* of *dingen* is, dunkt mij, nog iets anders dan in burgerlijke *gedingen*, en welligt ware de vertaling van *en matière civile* in a. 363 *C. P.* in onderwerpen van burgerlijk regt iets naauwkeuriger, dan *in civile zaken*.

„Ik wil daardoor nog niet beweren, dat iedere verklaring ten aanzien van onderwerpen van burgerlijk regt, onverschillig of zij eene getuigenis al dan niet kan worden geheeten, onder het a. zou vallen. Ik stem in, dat de wet spreekt van een *témoignage*. Ik neem aan, dat het eene getuigen-verklaring moet zijn; ik geef toe, dat te denken zij aan eene geregtelijke verklaring van eenen getuige voor de bevoegde autoriteit afgelegd, maar ik bestrijd, dat er *alleen aan een reeds bestaand, reeds aanhangig, geding te denken zou zijn*. Is er geene getuigenis *sensu legis*, men onthoude zich van de toepassing van a. 363 *C. P.*; maar is er eene zoodanige, dan zegge men niet: er bestond destijds nog geen geding, dit moest nog aanhangig worden gemaakt, en zonder geding, want daarop komt het

neder, geen *matière civile*. Hoe! de getuige, die op grond van eene der redenen, bij a. 876 B. R. aangeduid, wordt gehoord, voor dat er eene partij, *een contract judiciaire* bestaat, zal alzoo onstrafbaar eene valsche getuigenis kunnen afleggen, en niet hij, die het doet in tegenwoordigheid van eenen eischer en eenen gedaagde? Zal zoodanige persoon, opgeroepen voor den regter, om onder eede in de zaak van den belanghebbende eene plegtige verklaring af te leggen, niet kunnen worden gezegd te hebben afgelegd een *témoignage en matière civile*, ook al is het in een onderwerp van burgerlijk regt? A. 876 spreekt toch van bewijs door getuigen; a. 877 van het hooren als getuigen, a. 878, 879 en 880 van getuigen-verhoor, en dit Wetb. geldt toch *en matière civile*. In die ontstentenis van eischer en gedaagde is dus m. i. het *criterium* niet te zoeken; van daar beroept zich Mr. GODEFROI l. c. bl. 471, teregt op de *enquête valétudinaire* en noemt Prof. HOLTIUS, *Zeeregt*, § 134, vlg., hoezeer deze zulk eene scheepverklaring niet onder de getuigenverklaringen wil brengen, maar het (eenigermate onbepaald; ik vraag *welke soort?*) een *documentum* slechts wil heeten, dat stuk nogtans onder de *probationes in sempiternam rei memoriam*; gelijk bekend is, een naam, vroeger aan de *enquête valétudinaire* gegeven.

„De vraag blijft overigens nog over: wat is de besprokene scheepsverklaring? „Eine getreue chronologische, aus dem Schiffs„journale gezogene Erzählung sämtlicher auf der in Frage ste„hende Reise vorgefallene Ereignisse.” Men zie ook Mr. PÖHLS, *Seerecht*, § 448, p. 691, MOLSTER, *de leer der Avarijen*, p. 157—159, „une déclaration mensongère (*in casu*) que fait un „patron de navire en conformité des a. 246 et 247 *C. de C.*, „devant le juge du lieu de naufrage” (*in casu*) zegt het arr. van het Hof van cassatie, aangehaald bij MORIN, voce *faux témoignage* § 2, n° 4, waardoor zoodanige verklaring dan ook beantwoordt aan de definitie, in den aanvang van n° 4 door hem

aan dat *faux témoignage* gegeven: »déposition faite en justice »sous la foi du serment par un individu appellé comme témoin.« Zie ook MERLIN, *Rép.* voce *faux tém.*, no 1.

»Maar wij behoeven niet te gaan tot auteurs *en jurisprudence;* onze wet zelve wijst ons hierop.

»De schipper is, ingeval van schipbreuk, van het inloopen »in eene noodhaven of van schade, gehouden,« zegt a. 383 K., »met alle tegenwoordige officieren en scheepsgezellen binnen 24 »uren verklaring af te leggen op de 1e plaats hunner aankomst »en ten overstaan van de openbare magt en bij a. 380 »aangegeven.« En a. 387 bepaalt: »alle verklaringen, welke tot »bewijs van geleden verliezen, rampen, schaden of van eenige »vordering, hoe ook genaamd, moeten strekken, moeten door hen, »welke dezelve hebben afgelegd, met eede bevestigd zijn of worden »voor de daartoe bevoegde magt, welke den schipper, de officieren »en scheepsgezellen en zelfs de passagiers, betrekkelijk de daad- »zaken en omstandigheden, kan ondervragen.« En het is juist omdat het een getuigenverhoor is, behoudens tegenbewijs, volgens dat a. een bewijsmiddel, (wil men, een buitengewoon bewijsmiddel) *en matière civile.* Men verg., ten bewijze, hoe vaak zoodanig bewijsmiddel wordt gebezigd Mrs. A. DE VRIES en J. A. MOLSTER, *Magazijn van Handelsregt*, V, *Regtspr.*, LXXV, en de aldaar aangehaalde plaatsen en IV, 209. Ook prof. HEIJSE, aangehaald in dit *Magazijn van Handelsregt*, I, 197, noemt in zijn *Handelsrecht*, Frankfort, 1858, § 188, de scheeps- verklaring uit haren aard een bewijsmiddel, al voegt hij er bij, dat het in de wetgeving, zoo als in de door mij aangehaalde a. K., is aangenomen slechts bij gebrek van beter, hetgeen welligt daarvan komt, dat volgens hem daaromtrent is op te merken: »Die Matrosen sind während sie den Eid leisten oft nicht einmal nüchtern.«

»De bedenking is meermalen geopperd, dat bij dergelijke scheepsverklaringen meer aan eene verklaring, opgave of

testimonium in re suâ te denken zou zijn, dan aan eene gewone verklaring van getuigen *in re aliena;* doch ook dit kan mij van mijne opvatting niet terug brengen.

»Ik geef toe, dat daaraan welligt eer te denken zou zijn geweest bij de vormen, welke bij a. 247 *C. de C.* aan zoodanige scheepsverklaring zijn toegekend. Ik lees daar toch van een rapport du capitaine en van het verifieren van dit rapport door »*l'interrogatoire des gens de l'équipage* et, s'il est possible, des passagers sans préjudice des autres preuves,« zoodat men daarbij schijnt te hebben gedacht aan de verdeeling der verklaring in de opgave van den kapitein als rendant, en de bevestiging door de matrozen enz. als getuigen; vanwaar de bepaling in al. 2 »les rapports non vérifiés ne sont point admis à la dé»charge du capitaine et ne sont point fait en justice,« al zonderde men ook het geval van nood uit, door de bijvoeging: »ex»cepté dans le cas, ou le capitaine naufragé s'est sauvé seul »dans le lieu, où il a fait son rapport.« Maar al gaf dat a. eene bedenking, deze vervalt, dunkt mij, na de bepaling van a. 383, 384 K. boven aangehaald, waarbij van *éêne soort* van handeling, van verklaring door den schipper met alle scheepsgezellen enz., van ondervraging door den regter van den schipper, de officieren enz., betrekkelijk de daadzaken en omstandigheden wordt gesproken, waar de reden is van zoodanige verklaringen, als moetende strekken ten bewijze van geleden verliezen, rampen, schaden of van eenige vordering hoe ook genaamd.

»Maar daarenboven schijnen zij, die meenen, dat eene scheepsverklaring door den schipper volgens de wet af te leggen, niets zou zijn dan een *testimonium in re suâ,* voorbij te zien; dat die verklaring niet de strekking heeft, dat de schipper zich slechts verantwoorde omtrent zijn gedrag *tegenover zijne reeders*, maar dat dit getuigenverhoor gebruikt *wordt* en gebruikt *kan worden in geschillen* tusschen reeders en assuradeurs, inladers; enz., in gedingen omtrent questien van avarij enz.,

zoodat het niets is, dan een *testimonium* omtrent *gebeurde zaken* en *plaats gehad hebbende omstandigheden.*

»Al komt daarin iets voor, hetwelk onder zekere omstandigheden, ten aanzien van den schipper, en in een geding tegen dezen, als een *testimonium in re suâ* zou *kunnen* worden aangemerkt, dan nog volgt daaruit niet, dat de geheele scheepsverklaring *per se* niet zou behooren te worden beschouwd als een *témoignage.* Ik zou te vragen hebben, of hij, die in zoodanig geding later, of wel hij, die in een ander geding, als getuige onder eede is gehoord, niet zou kunnen worden gezegd eene getuigenis te hebben afgelegd, omdat hij ook omtrent zijne eigene handelingen verklaard heeft, en hij omtrent sommige dier handelingen, hetzij *civiliter*, hetzij *in foro poenali*, zou *kunnen* worden aangesproken?

»De wet beschouwt, gelijk ik trachtte aan te toonen, de scheepsverklaring in het algemeen als een bewijsmiddel in burgerlijke zaken, behoudens natuurlijk tegenbewijs, en wel als het *bewijsmiddel* van *enquête*, en dit is, dunkt mij, voor de toepassing van a. 363 *C. P.*, het door den wetgever gewilde vereischte; de waarheid van het alzoo door beëedigde getuigen verklaarde, hetzij in een voorloopig, hetzij in een definitief verhoor, heeft de wetgever willen waarborgen en, zoo noodig den pligt tot waarheid spreken willen versterken bij hen, die anderzins door zwakte van zedelijken wil in dien pligt te kort zouden kunnen schieten.

»Nog een enkel woord over de bestreden wederlegging (in *Regtsg. adv.*, VI, 228), van hetgeen prof. DEN TEX had aangevoerd in de *Jaarb.* 1840, p. 608, nota *b.* De heeren MEES en OUDEMAN hadden zich beroepen op de definitie: getuige is in een regtskundigen zin slechts diegene, welke omtrent eene zaak, waarover geschil is, den regter inlichting geeft; de hoogleeraar DEN TEX wederlegde dit bezwaar door te wijzen op den getuige, die eene verklaring aflegt in eene strafzaak; in welke,

door bekentenis van den beschuldigde enz. geen geschil meer overblijft. Ik geef den heeren adviseurs volkomen toe, dat *ook alsdan* de verklaring wel degelijk bewijsmiddel is, en zou ook meenen, dat die wederlegging niet gelukkig te noemen is; maar zou die definitie en de wederlegging van 's hoogleeraars gevoelen wel afdoende kunnen zijn, indien ik daaraan toevoeg, dat ook de scheepsverklaring, volgens de uitdrukkelijke verklaring des wetgevers, een *bewijsmiddel blijft*, dat de wetgever die onder de getuigen-verhooren heeft gerangschikt en zou die definitie wel zoo vele bezwaren aanbieden, als men nagaat, dat de geciteerde plaats van WESTENBERG, ad. tit. D. (XX, 5), *de Test.*, § 1, spreekt van *personae ad fidem de re dubiâ judici faciendam adhibitae*, alzoo in plaats van, waarover geschil *is*, te stellen zou zijn: waarover geschil is of ontstaan kan; *de re litigiosâ?* In den stand onzer wetgeving, die ook voorloopig getuigen-verhoor kent en toestaat, zou ik meenen, dat tegen die uitbreiding der definitie geen bezwaar bestaat; komt er na de scheepsverklaring eerst een geschil tot den regter en neemt hij, volgens de wet, het voorloopig getuigen-verhoor, de scheeps- of avarij-verklaring, *als bewijsmiddel aan*, dan zijn toch ook die personen *adhibitae ad fidem judici faciendam de re dubiâ* en *dus*, ook volgens WESTENBERG, getuigen.

„Ten slotte zij nog vermeld de redenering van den woordvoerder van het *Corps législatif* in de *Regtsg. Adv.*, en bij A. MORIN aangehaald. Ik zou betwijfelen of de grenzen daarbij zoo scherp zijn aangeteekend, dat daarbinnen geene plaats zou zijn, ik zeg niet voor andere verklaringen, maar voor de verklaring omtrent avarij. „Le faux témoignage," zeide deze, „ne peut avoir lieu, que de la part de ceux, qui sont interpellés en justice en vertu de ses ordonnances; *toute déclaration* „extrajudiciaire, si elle n'est pas conforme à la vérité, est une „assertion fausse, mais n'est pas un faux témoignage." De stellers der *Regtsg. Adv.* schijnen, blijkens de cursijfdrukking der

woorden, te meenen, dat deze aangeduide woorden van beslissenden invloed zijn. Ik zou meenen, dat de meeste kracht moest worden gehecht aan: »ceux, qui sont *interpellés en justice ou en vertu de ses ordonnances;*« waar de wet beveelt, dat de verklaring wordt afgelegd voor den Kntr., die te ondervragen heeft, (a. 388, 384 en 446 K.), zou ik meenen, dat de gestelde casus zich voordeed.

»Ik acht alzoo, dat indedaad het bestreden arr. a. 363 *C. P.* in dit opzigt heeft geschonden. Ik kan echter niet adviseren tot toewijzing van het requisitoir van den heer req. tot het verleenen van regtsingang, met bevel tot gevangenneming en instructie; daartoe zou het noodig zijn te weten, of uit de stukken voldoende bezwaren aanvankelijk zijn ontstaan, dat de schipper met opzet eene verklaring heeft afgelegd, welke valsch is, en daaromtrent bewaren, vreemd genoeg, èn vonnis èn arr. het stilzwijgen; beide stukken hebben als 't ware eene *casus positie* behandeld, zich alleen met de belangrijke vraag omtrent de qualificatie bezig gehouden, zonder zich met het bestaan van feiten in te laten; het vonnis gaat toch na de vermelding wat, en op grond waarvan, dit gevraagd wordt, onmiddellijk over tot eene beschouwing der qualificatie, en het bestreden arr. gaat nog verder, door zich met die motieven te vereenigen en daarbij nog te voegen »daargelaten de vraag of de bovengemelde »scheepsverklaring in strijd met de waarheid is afgelegd.« De H.-R. is dus niet bij magte, de wet ten principale toe te passen; of er genoegzame bezwaren zijn is alleen ter beoordeeling van den *judex facti.* Deze is volgens den aanvang van a. 88 S^g geroepen in de eerste plaats daaromtrent eenige beslissing te geven; door dit na te laten heeft het Hof mede a. 88 initio, jo 380, al. 2 Sg, geschonden, evenzeer als a. 363 *C. P.*, en het is op deze gronden, dat ik de eer heb te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr., en verwijzing der zaak naar de Raadkamer van een aangrenzend geregtshof, om, met

inachtneming van 's Raads arr., op het bestaande verzet op nieuw regt te doen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat in deze de vraag is: of eene verklaring beëedigd overeenkomstig de a. 383 en 384 K., wanneer die is afgelegd in strijd met de waarheid, moet beschouwd worden *als valsche getuigenis in civiele zaken*, strafbaar naar a. 363 van het strafwetb.;

"O., te dien aanzien, dat voorzeker de scheepsverklaringen, in het Wetb. v. Kooph. vermeld, niet op eene lijn staan met vele andere verklaringen, die insgelijks krachtens de wet, onder eede worden afgelegd, en dat de eigenaardige omstandigheid dat die scheepsverklaringen als bewijs in regten kunnen worden aangenomen, aan dezelve een bijzonder gewigt moet doen hechten;

"O., dat nogtans de betrekkelijk meerdere waarde dezer verklaringen en de mogelijkheid dat derden, ten gevolge harer onwaarheid, schade kunnen lijden, nog geenen afdoenden grond opleveren om de toepasselijkheid van a. 363 van het strafwetb. aan te nemen, wanneer blijken mogt, dat opzettelijk, tegen beter weten aan, in die verklaringen aan de waarheid is te kort gedaan;

"O., dat immers gemeld a. niet straft eene valsche *verklaring* evenmin als eenen *eed*, maar wel eene valsche *getuigenis*, en dat dus alleen moet onderzocht worden of de *scheepsverklaring* indedaad is eene *getuigenis*, hoedanige de straf-wetgever heeft op het oog gehad;

"O., toch wat betreft het strafregt, dat tot aan de invoering van ons tegenwoordig Wetb. v. Strafv. (waarbij de beëedigde instructie van den *Code d'Inst. Crim.* niet is overgenomen) eene valsche getuigenis, om te kunnen vallen onder het bereik van de a. 361 en 362 van het strafwetb., moest zijn afgelegd bij de teregtstelling, in het geding, hetwelk de veroordeeling

onmiddellijk voorafgaat, en dat getuigenissen, hoezeer beëedigd, gedurende de instructie gedaan, niet strafbaar waren;

„O., dat evenzeer de valsche getuigenissen in civiele zaken dan alleen op grond van a. 363 van het strafwetb., kunnen vervolgd worden, wanneer die zijn afgelegd in den loop van een aanhangig geding;

„O., dat zulks volgt uit onderscheidene bepalingen van de wet; dat toch a. 199 en volgende, in verband met a. 103 B. R., spreekt van *partijen*, en van een *bevel van den regter*, hetwelk vereischt wordt om tot een getuigenverhoor te kunnen overgaan, en dat dus in den zin der wet geene eigenlijke *getuigenissen* in eene civiele zaak bestaan daar, waar, zooals in de a. 383 en 384 K., de *wet*, zonder dat er een geding bestaat, buiten 's regters tusschenkomst, het afleggen van eene verklaring onder eede beveelt; dat in civiele zaken, even als in strafzaken, het eigenaardige van het getuigenbewijs daarin is gelegen, dat hetzelve tot stand komt voor den regter, die over de zaak oordeelen moet, door mondelinge verklaringen, die in den regel ter audientie worden afgelegd, aldaar kunnen wedersproken worden en waarbij confrontatie plaats vindt; dat, wel is waar, volgens a. 876 B. R. in zekere gevallen, vóór dat nog een geding aanhangig is, een *voorloopig* getuigenverhoor mag worden toegestaan, waarbij geen contradictoir debat kan plaats hebben, maar dat uit deze van het gemeene regt afwijkende bepalingen, alleen in een bijzonder geval geldende, niet kan worden afgeleid, dat alle, buiten eenig geding onder eede afgelegde verklaringen, waaraan bewijskracht is of kan worden toegekend, het karakter van *getuigenis* dragen, en zoo ook eene *valsche* getuigenis, vallende in de termen van a. 363 van het strafwetb. kunnen daarstellen;

„O., dat het alzoo zoude strijden met den aard van het getuigenbewijs, zooals hetzelve bij onze wet is toegelaten, om eene scheepsverklaring, als waarvan hier de rede is, als eene ge-

tuigenis te beschouwen, met dat gevolg, dat a. 363 St te dien opzigte van toepassing zoude kunnen zijn;

»O., dat het aangevoerde *middel* van cassatie mitsdien is ongegrond;

»Verwerpt deze voorziening in cassatie; de kosten te dragen door den Staat.»

N° MCMXXXIII. — Arrest van 8 Augustus 1864.

(A. 301, 302 Sr; a. 183, 434, 438, 439, 440 Sv.)

Blijkt uit het bestreden arr., dat niet alle getuigen den bij a. 183 *Sv voorgeschreven eed hebben afgelegd?* — Neen.

Is het een vereischte, dat iedere *omstandigheid, bij de bekentenis opgegeven, ook* aliunde *zou moeten zijn bewezen of althans bevestigd?* — Neen.

Maakt het bestreden arr. allezins te regt onderscheid tusschen de bevindingen der tevens als getuigen gehoorde deskundigen, welke als waarnemingen van getuigen worden opgegeven en hunne oordeelvellingen, welke slechts worden vermeld als hetgeen zij tot toelichting daarbij hebben gevoegd? — Ja.

H. K., wed. van H. D., landbouwersche, laatst woonachtig te Ruinen, is reqe van cassatie tegen: 1° een arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe, van den 12n Febr. 1864, waarbij de behandeling der zaak tegen genoemde reqe is uitgesteld tot den 21n Apr. daaraan volgende; 2° een arr. van hetzelfde Hof, van den 21n Apr. 1864, waarbij is verstaan, dat er geene termen bestaan om de besch. (nu reqe) voor krankzinnig te erkennen, en waarbij is gelast, dat met de behandeling der zaak zal worden voortgegaan, en 3° tegen het eind-arr. van het zelfde Hof van den 14n Mei 1864, waarbij de reqe is schuldig verklaard aan vergiftiging en met toepassing van de a. 301 en 302 *C. P.*, veroordeeld tot de straffe des doods, uit te voeren te Assen, overeenkomstig de wet, en in de kosten der procedure ten behoeve van den Staat;

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer v. d. Sande, heeft de Adv.-G. Karsebоом de volgende conclusie genomen:

„Bij pleidooi zijn tegen de arr^{n}, gedurende de instructie ter teregtzitting gewezen, geene *middelen* van cassatie aangevoerd, doch alleen tegen het eind-arr.

„In de *eerste plaats* is daartegen aangevoerd: schending van a. 183 S^{g}, omdat niet blijkt, dat *alle* de getuigen den bij dit a. voorgeschreven eed hebben afgelegd.

„Uit het proces-verbaal blijkt, dat al de getuigen, behalve den eerste, den vijfde, den zevende, wier onbeëedigd verhoor is bevolen, en zij, die als deskundigen tevens beëedigd zijn, waarover straks nader, den eed hebben afgelegd „bij de wet voorgeschreven.„ De geachte pleiter heeft gemeend nog eens te moeten terugkomen op het stelsel, dat door deze uitdrukking niet voldoende zou blijken, *welke* eed zou zijn afgelegd; ik zal mij met de wederlegging daarvan niet lang bezig houden; ik deed dit in eene vroegere zaak, en ben nog niet van meening veranderd, welke ook door den Raad is bevestigd bij arr. van 17 Mei 1859 (v. d. Hon., 1859, 245; *Regtspr.* LXII, 131).

„De geachte pleiter meende, dat, doordien bij de 10^{e}, 11^{e}, 12^{e} en 13^{e} getuigen, mede als deskundigen gehoord en beëedigd, de eed meer omschreven was en niet vermeldde, dat de *bij de wet* voorgeschreven eed was afgelegd, de vraag ontstond, waaraan bij dit verschil te denken, en dat alzoo het vermoeden ontstond, dat de overige getuigen niet *dien* omschreven eed hadden afgelegd; ik kan die gissing niet deelen, en de reden van het verschil ligt, dunkt mij, voor de hand, namelijk in de gelijktijdige vermelding van den eed als deskundigen.

„Tot mijn leedwezen in zekeren zin (want het is kennelijk eene schrijffout en daarop bouw ik ongaarne vernietiging van regterlijke beslissingen) moet ik doen opmerken, dat bij den

12ⁿ getuige in het proces-verbaal alleen wordt gesproken van den eed: »van de geheele waarheid te zullen zeggen,« terwijl de bijvoeging: »en niets dan de waarheid« in de pen schijnt te zijn gebleven; dit is het geval, waarop ik bij mijne vroegere conclusie, met aanhaling van het arr. van 8 Dec. 1847, wees; sedert bevestigd bij arr. van 10 Oct. 1860 (v. d. Hon., 1860, 233; *Regtspr.* LXV, 330), hetgeen de vernietiging van het arr. zal moeten ten gevolge hebben. Dat hier aan eene schrijffout te denken is, meen ik uit de meer juiste vermelding bij de drie andere getuigen deskundigen te mogen afleiden. Intusschen acht ik, dat de vernietiging zal moeten volgen.

»Met een enkel woord wil ik ten overvloede ook de beide andere *middelen* nagaan.

»Het *tweede middel* heet: schending van de a. 439 en 440 eodem, omdat de omstandigheden, door de reqᵉ bij hare bekentenis opgegeven, niet, althans niet alle, zijn bevestigd door wettige bewijsmiddelen.

»De geachte pleiter schijnt van oordeel te zijn, dat *elke* omstandigheid bij de bekentenis opgegeven ook aliunde zou moeten zijn bewezen, of althans bevestigd; ik deel die meening niet; volgens a. 425 en 429 Sg toch kan de geregtelijke bekentenis als *afzonderlijk bewijsmiddel* gelden, en de bedoeling des wetgevers is kennelijk niet, dat *elke* omstandigheid èn door bekentenis èn door andere bewijsmiddelen moet worden bewezen; de bedoeling is kennelijk veel eer, vooral als men het als geschonden voorgestelde a. 440 beschouwt, dat de bekentenis aannemelijk zij, door overeenstemming met hetgeen van elders ook blijkt. Neemt men het stelsel des geëerden pleiters aan, dan zou daaruit volgen, dat eene bekentenis geen bewijsmiddel meer zou zijn, zoodra slechts ééne, zelfs de geringste omstandigheid, welke daarbij was opgegeven, niet van elders kon blijken, hetgeen de wet stellig niet heeft gewild.

»De geëerde pleiter heeft verder bij dit *middel* gesproken, als

van aanwijzingen, welke niet door een getuige zouden kunnen worden bewezen; ook dit vordert de wet blijkbaar niet: wanneer door aanwijzingen wordt bewezen, zou de erkentenis overbodig zijn; de wet vordert niet het wettelijk bewezen zijn der omstandigheden, ook zonder de bekentenis, maar het *bekend zijn* der omstandigheden, het zij uit eene *verklaring* van *den* persoon, tegen wien het misdrijf is gepleegd, en dus opgave van *een enkelen* persoon, hetzij uit andere bewijsmiddelen; en dus uit ieder bewijsmiddel, waartoe de verklaring van één getuige behoort.

»Bij pleidooi is er verder nog op gewezen, dat enkele der omstandigheden, bevestigende de erkentenis, zouden zijn gebleken uit de wegens haren leeftijd niet onder eede gehoorde getuige; de vraag is daarbij, of uit zoodanige onbeëedigde getuigenis eene de bekentenis bevestigende omstandigheid zou kunnen worden afgeleid; zij is niet boven alle bedenking verheven uit de tegenstelling van *verklaring* en bewijsmiddel in a. 439 Sv zou men geneigd zijn tot eene ontkennende beantwoording; voor eene bevestigende zou pleiten de kennelijke bedoeling van den wetgever, om alleen de *aannemelijkheid* der bekentenis *van elders* te doen bevestigen, en de uitdrukking van a. 440 Sv, welke de bekentenis geen wettig bewijs wil doen opleveren, alleen wanneer zij door geenerlei *in het geding bekende* omstandigheden is bevestigd, vooral als men daarbij overweegt, dat de verklaring van onbeëedigde getuigen *in het geding* omstandigheden doet *bekend* zijn, ter kennisse van den regter brengt, en a. 445 zoodanige verklaringen als *toelichting* in het strafgeding erkent, ook al moge daaraan geen *volkomen* geloof worden gehecht en al zijn ze niet onder de *wettige* bewijsmiddelen gerekend. Men zie het arr. van 17 Dec. 1850 (*Regtspr.*, XXXVII, 173; v. d. Hon., 1850, II, 260). De Bosch Kemper, III, 569, en in het algemeen de arrn van 18 Mei 1847 (v. d. Hon., 1847, I, 320; *Regtspr.*, XXVIII, 32),

9 Nov. 1859 (v. d. Hon., 1859, 501; *Regtspr.*, LXIII, 156), 7 Feb. 1860 (v. d. Hon., 1860, 23; *Regtspr.*, LXIV, 55), 14 Jan. 1862 (v. d. Hon, *Strafr.*, 1862, 5; *Regtspr.*, LXX, 53) en 23 Dec. 1862 (v. d. Hon., *Strafr.*, 481; *Regtspr.*, LXXII, 369).

„Ik moet echter daarbij voegen, dat ik het bestreden arr., ten aanzien der bekentenis van toediening van het vergif, ook voldoende bevestigd acht, door de opgegevene „bewijsmiddelen ten „deele op zich zelve en buiten die bekentenis, ten deele met „die bekentenis vereenigd,” zonder aan te duiden, welk deel dier omstandigheden door bewijsmiddelen *op zich zelve* bewezen is geacht, zoodat *daaronder* ook de onbeëedigde verklaring kan begrepen zijn, tengevolge waarvan ik het *tweede middel* in zoover gegrond moet achten.

„Het *derde middel* heette: schending van de a. 434 en 438 eod., omdat als wettige bewijsmiddelen zijn aangenomen de verslagen van deskundigen en hunne wetenschappelijke gevolgtrekkingen.

„Wanneer gij het bestreden arr. op dit punt zult inzien, zult gij bespeuren, dat het zeer juist onderscheidt tusschen de bevindingen der tevens als getuigen gehoorde deskundigen, welke als waarnemingen van getuigen worden opgenoemd en hunne oordeelvellingen, welke slechts worden vermeld „als het„geen zij tot toelichting daarbij hebben gevoegd,” zoodat ik zou achten, dat daarmede voldoende is aangeduid, dat die wetenschappelijke gevolgtrekkingen slechts als toelichting en niet als wettelijk bewijs zijn aangenomen, en dit *middel* alzoo niet is gegrond.

„Op den eersten door mij aangegeven grond, heb ik alzoo, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr. en verwijzing der zaak naar een aangrenzend geregtshof, om op de bestaande akte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten te voegen bij die der eind-uitspraak.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, namens de req^e voorgesteld bij pleidooi tegen het eindarr., te weten: 1o schending van a. 183 Sg, omdat niet blijkt, dat *alle* getuigen den bij dit a. voorgeschreven eed hebben afgelegd; 2o schending van de a. 439 en 440 eodem, omdat de omstandigheden, door de req$_e$ bij hare bekentenis opgegeven, niet, althans niet allen, zijn bevestigd door wettige bewijsmiddelen; 3o schending van de a. 434 en 438 eod., omdat als wettige bewijsmiddelen zijn aangenomen de verslagen van deskundigen en hunne wetenschappelijke gevolgtrekkingen;

»O., wat betreft het ingestelde beroep tegen de beide hiervoren onder 1° en 2o aangeduide arr van 12 Febr. en van 21 Apr. 1864, gedurende de instructie dezer zaak ter teregtzitting gewezen, dat noch bij de aanteekening van het beroep, noch naderhand, door of van wege de req^e, eenige gronden voor dat beroep zijn aangevoerd, en dat er ook geene aanwezig zijn bevonden, waarom die arr^n ambtshalve zouden behooren te worden gecasseerd;

»O., wat betreft het ingesteld beroep tegen het eindarr. van den 14^n Mei 1864, hiervoren onder 3° aangeduid, dat als grond van het *eerste middel* van cassatie tegen dat arr. is aangevoerd, dat van de meeste der onder eede gehoorde getuigen in het proces-verbaal der teregtzittingen slechts is vermeld, dat zij den eed *bij de wet voorgeschreven* hebben afgelegd, zonder uitdrukkelijke vermelding der bewoordingen; hetgeen ten deze te minder voldoende kan geacht worden omdat ten aanzien der tiende, elfde, twaalfde en dertiende getuigen zoodanige uitdrukkelijke vermelding der bewoordingen van den eed wel voorkomt;

»O., dat de vermelding van den eed *bij de wet voorgeschreven*, niet anders kan verstaan worden, dan zooals die bij de wet (in a. 183 Sg) is voorgeschreven, en dus ook in de bewoordingen daarbij bevolen; terwijl het verschil ten aanzien der opgenoemde

vier getuigen, gereedelijk daardoor wordt opgehelderd, dat deze ook als deskundigen zijn gehoord, en, volgens het procesverbaal, nevens den eed als getuigen afgelegd, ook dien hebben gedaan, van als deskundigen naar hun beste weten verslag te zullen geven;

»O., dat mitsdien dit *middel* niet is aannemelijk;

»O., dat het tweede *cassatie-middel* bij pleidooi is aangedrongen door het beweren, eensdeels dat in het algemeen regt zou zijn gedaan op eene onbeëedigde verklaring (die van G. T. B.), en deze onder de bewijsmiddelen, waarop de veroordeeling der req^e berust, zoude zijn opgenomen; en anderdeels, meer bepaald, dat de bekentenissen van de req$_e$: 1o omtrent de tusschen haar en haren man bestaan hebbende oneenigheden, en 2° omtrent de omstandigheid, dat zij, willens en wetens, pannekoeken, waaronder één met uijen, en die met vergif was vermengd, aan haren man heeft toegediend, zouden bevestigd zijn door de verklaringen van eene buiten eede gehoorde getuige, een en ander in strijd met de a. 439 en 440 Sv;

»O., dienaangaande dat, naar luid der twaalfde overweging sub n° 2 van het bestreden veroordeelend arr., de onder eede afgelegde, aldaar breeder vermelde, verklaring van P. D. tot opheldering en bevestiging heeft gediend van de opgave der req^e nopens de tusschen haar en haren man bestaan hebbende oneenigheden;

»O., verder, dat hetgeen in de twaalfde overweging onder n° 3 voorkomt, met betrekking tot het toedienen der bewuste pannekoek door de req^e, in verband behoort te worden beschouwd met hetgeen daar ter plaatse onder n° 4 is vermeld, en dat alsdan blijkt, dat, tot bevestiging van de door de req^e dienaangaande afgelegde bekentenis, door het Hof in aanmerking is genomen de beëedigde verklaring van den getuige W. P., in verband met het ter teregtzitting voorgelezen procesverbaal van in beslagneming ten huize van dien getuige;

»O., dat tegen de wettigheid dezer bewijsvoering niet afdoet, dat, ter zoo even aangeduide plaatsen van het bestreden arr., melding wordt gemaakt van de verklaringen van den zonder eeds-aflegging gehoorde G. T. B., en van de overeenstemming van die verklaringen met de door de req^e afgelegde bekentenissen, vermits, naar a. 440 Sv, alleen zóódanige bloote bekentenis van schuld niet als bewijsmiddel mag gelden, die door geenerlei in het geding bekende omstandigheid is bevestigd, terwijl, naar a. 445, al. 2, in fine, onbeëedigde verklaringen voor den regter kunnen strekken om bekend te worden met daadzaken, welke van elders kunnen blijken of bevestigd worden;

»O. eindelijk, dat de onbeëedigde verklaring van G. T. B. niet geacht kan worden door het Hof te zijn begrepen onder de bewijsmiddelen, waardoor ten deele op zich zelve en buiten de bekentenis der req^e, ten deele met die bekentenis vereenigd, luidens de dertiende overweging de schuldigverklaring der req^e berust, — vermits in de eerste overweging sub 1° uitdrukkelijk is verklaard dat G. T. B., welke volgens hare opgave 13 jaren oud is, zonder eeds-aflegging, tot *inlichting* is gehoord;

»O., dat alzoo ook het *tweede cassatie-middel* is onaannemelijk;

»O. wat betreft het *derde middel* van cassatie, dat, blijkens het Audientieblad, de 10^e, 11^e, 12^e en 13^e getuigen, die in de instructie als deskundigen waren werkzaam geweest, ter teregtzitting als getuigen gedagvaard, als zoodanig den eed hebben afgelegd voorgeschreven bij a. 183 al. 2 Sv, doch tevens den eed van, als deskundigen, naar hun beste weten verslag te zullen geven; dat in de 3^e, 4^e en 5^e overwegingen van het bestreden arr. zorgvuldig is afgescheiden datgene, wat die getuigen, volgens hunne onder eede afgelegde verklaringen hadden gezien en waargenomen, van datgeen, wat zij, als wetenschappelijke gevolgtrekkingen, en als hun daarop gegrond oordeel,

hebben vermeld, en met even zoovele woorden in den aanvang der 3e overweging wordt verklaard, dat die getuigen zijn gehoord èn als *getuigen* èn *om als deskundigen voor te lichten*, gelijk dan ook in de 13e overweging bij het résumé der bewijsmiddelen, waarop de schuldigverklaring der req[e]. aan de haar ten laste gelegde feiten berust, niet worden genoemd de verslagen der gehoorde deskundigen en hunne wetenschappelijke gevolgtrekkingen bij dit *cassatie-middel* bedoeld, maar eeniglijk *de omstandige bekentenis der req[e]* en de in die 13e overweging bedoelde *onder eede afgelegde verklaringen van getuigen*;

„O., dat mitsdien ook dit *cassatie-middel* is onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep tegen de drie in het hoofd dezes vermelde arr[n], en veroordeelt de req[e] in de kosten, in cassatie gevallen.”

No MCMXXXIV. — Arrest van 23 Aug. 1864.

(A. 309 en 311 St; a. 14 no 2 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102.)

Valt eene verminking, welke geene ziekte of beletsel om te werken van meer dan twintig dagen heeft veroorzaakt, onder de verzwarende omstandigheid, in a. 309 *St vermeld?* — Neen.

De Proc.-G. bij het Prov.-Ger. in N.-Holl. is req. van cassatie tegen een arr. van dat Hof van 12 Mei 1864, waarbij, met veroordeeling van den toenmaligen appellant in de kosten, is bekrachtigd een vonnis der Arr.-R. te Haarlem dato 23 Jan. jl., bij welk vonnis A. A., van beroep huisknecht en schilder, oud 20 jaren, geboren en wonende te Haarlem, ter zake van het moedwillig toebrengen van een slag, waardoor geene ziekte of verhindering om te werken van meer dan twintig dagen is te weeg gebragt, met toepassing van a. 311 en 52 St, is veroordeeld tot eene gevangenzetting van zes maanden,

in eene geldboete van acht gulden en in de kosten, even als de boete invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»De regtsvraag door den Heer Proc.-G. in N.-Holl. aan de beslissing van den H.-R. onderworpen, is m. i. voldoende toegelicht. Zoowel CHAUVEAU, *Théorie*, éd de Brux., II, p. 114 en 121, § 2548 en 2568; als RAUTER, *Traité*, § 457, bl. 272, zijn van oordeel, dat eene verminking, welke geene ziekte of beletsel om te werken van meer dan twintig dagen heeft veroorzaakt, niet valt onder de verzwarende omstandigheid in a. 309 *C. P.* vermeld. Ook de geachte pleiter heeft de vraag nader toegelicht, en ik kan mij met de leer van het arr. van N.-Holl. geheel vereenigen. Het is een geval door den wetgever niet voorzien en waartoe de wet alzoo bij analogie niet kan worden uitgebreid, ofschoon ik gaarne aan den steller der memorie toegeef, dat hieruit eene onjuistheid en onbillijkheid in het regtssysteem ontstaat. Zeer belangrijk is ook in dit opzigt CARNOT, *Code Pénal*, op dit a., § 13 en 14 en vooral § 15, waar hij het arr. van 6 Julij 1813 behandelt, waarop de heer req. zich, naar het schijnt, ten onregte in zijne memorie heeft beroepen.

»Er doen zich bij dit beroep in cassatie twee vragen voor: *vooreerst* of hier is eene vrijspraak of wel een *ontslag* van regtsvervolging, en *ten anderen* zoo de gegevene beslissing als een *ontslag* moet worden beschouwd, of dan daardoor a. 309 *C. P.* is geschonden.

»De *ratio dubitandi* voor de eerste vraag is tweeledig: *vooreerst*, de inhoud der dagvaarding, welke luidt: het toebrengen van een slag tegen het hoofd, waardoor eene ziekte van meer dan twintig dagen is ontstaan, in verband met de beslissing *in facto* bij het bevestigde vonnis der Regtb., dat niet is bewezen dat eene ziekte of verhindering om te arbeiden van meer

dan twintig dagen is ontstaan, en *ten anderen* dat het wetsa. niet beslist wat onder het woord *ziekte* wordt verstaan, en men zoude kunnen beweren, dat de vraag alzoo door den regter van het feit, voorgelicht door het oordeel van deskundigen, zoude moeten worden beslist.

»Ik geloof echter, dat het hier meer geldt een ontslag van regtsvervolging dan eene vrijspraak. Wat toch de dagvaarding betreft, zoo behelst deze toch voldoende het feit, waaromtrent de gereq. zich moest verantwoorden, namelijk het toebrengen van een slag onder verzwarende omstandigheid, terwijl de beslissing, bij het arr. gegeven, blijkbaar aantoont, dat de regter heeft willen uitmaken, dat het verlies van het oog, op zich zelf niet oplevert een beletsel om te werken van meer dan twintig dagen.

»Ik moet nu doen opmerken, dat de vraag, of er is veroorzaakt een beletsel om te werken, is feitelijk; maar dat de wet ook nog als verzwarende omstandigheid aanneemt het veroorzaken van eene ziekte gedurende dien tijd, en dat, ofschoon zulks in het arr. niet bepaald is beslist, daaromtrent echter bij het daarbij bevestigde vonnis uitspraak is gedaan, en de regter in hooger beroep blijkbaar meer eene beslissing *in jure* dan *in facto* heeft willen geven.

»De vraag blijft dus over, of het gemis van het oog op zich zelve eene zoodanige ziekte heeft veroorzaakt, als bedoeld is bij a. 309 *C. P.* Dat de verwonde niet ziek is geweest, is uitdrukkelijk beslist, en dat het gemis van het oog, hetzij dat dit als eene verminking, hetzij als het verlies van een orgaan moet worden beschouwd, *sensu legis* geene ziekte is, moet m. i. leer bepaald worden aangenomen.

»De wetgever heeft het woord *ziekte* genomen in de dagelijksche beteekenis van het woord. Dit blijkt uit de bijvoeging der woorden: »of beletsel om te werken van meer dan twintig dagen.» Geen doorgaand gemis van eenig ligchaamsdeel heeft

de wetgever op het oog gehad, maar eene stoornis der gezondheid, gedurende een bepaalden tijd, hoedanige stoornis met de verminking nu en dan kan gepaard gaan, maar daarvan niet steeds een onafscheidelijk gevolg is. Zoo zegt MORIN, *Répert.*, *voce Coups et blessures*, § 13: »pour qu'il y ait *maladie* durant plus de »vingt jours, il ne suffit pas qu'il y ait eu douleur, et qu'il reste »des marques et cicatrices au delà de ce délai. Le mal »éprouvé doit être une *altération sensible de la santé*, et la »maladie elle-même doit avoir la durée, dont il s'agit.« Ook CARNOT, l. l. § 14, maakt op het voetspoor van het Hof van cassatie bepaald onderscheid tusschen de *verminking* zelve en de ziekte of het beletsel om te werken gedurende meer dan twintig dagen, welke daarvan het gevolg kunnen zijn. Zooals ik hierboven reeds deed opmerken, is er hier door de uitleggers der wet eene *lacune* in het regtssysteem erkend, welke tot onbillijkheid aanleiding kan geven, maar door den regter in geen geval aangevuld kan worden.

»Daar nu volgens de feitelijke beslissing door het verlies van het oog geene ziekte, dat is geene stoornis der gezondheid, noch ook een beletsel om te werken gedurende meer dan twintig dagen is verooorzaakt, maar de verwonde, reeds na acht dagen onder genees- en heelkundige behandeling te zijn geweest, zijn werk heeft kunnen hervatten, zoo geloof ik, dat de regter door de beslissing, dat het verlies van het oog op *zich zelf* geene *ziekte* in den zin der wet is, a. 309 *C. P.* niet heeft geschonden.

»Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van den gereq. in de kosten in cassatie gevallen.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. bij memorie voorgesteld, en bestaande in: schending van a. 309 S^{t}, in verband met a. 14, n° 2, der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, alsmede van a. 311 S^{t}, door niet toe te passen de twee eerst-

genoemde a. en door verkeerde toepassing van het laatstgemeld a.;

»Gehoord den raadsman des gereq. in zijne voordragt tot bestrijding van dat *middel;*

»O. met betrekking tot het aangevoerde *middel* van cassatie, dat de gereq. was gedagvaard ter zake van het moedwillig toebrengen van een slag tegen het hoofd, tengevolge waarvan eene ziekte van meer dan twintig dagen is ontstaan; dat de Regtb. te Haarlem als wettig en overtuiging bewezen heeft aangenomen, dat door den gereq. moedwillig een zoo hevigen slag op het regteroog van den beleedigden persoon is toegebragt, dat het bloed uit het oog sprong; dat voorts de geslagene uit dit oog sedert niet meer heeft kunnen zien, en alzoo het gebruik van het regteroog geheel heeft verloren; dat hij acht dagen na het voorgevallene niet heeft kunnen werken, doch vervolgens, hoewel met moeite, zijne gewone werkzaamheden, als tuinknecht heeft verrigt;

»O., dat de Regtb. op dezen gronden als niet bewezen heeft aangenomen, dat door den toegebragten slag eene ziekte of beletsel om te werken van meer dan twintig dagen is ontstaan;

»O., dat het Hof in N.-Holl. bij het beklaagde arr. deze uitspraak heeft bekrachtigd, en, evenzeer oordeelende, dat teregt als niet bewezen was aangenomen, dat de mishandeling ziekte of beletsel om te werken van meer dan twintig dagen had veroorzaakt, en daarom a. 311 St was toegepast, als beweegreden van die instemming met het oordeel des eersten regters heeft opgegeven, »dat toch de verminking *in casu*, geheel verlies »van een oog, niet op zich zelve de verzwarende omstandig»heid van a. 309 daarstelt, zoo daardoor geen beletsel om te »werken van meer dan twintig dagen is veroorzaakt; dat zoo»danige verminking wel de zwaarte van het misdrijf in verhou»ding tot de mate van straf kon vergrooten, doch geenszins »den aard daarvan veranderen»;

„O., dat zoodoende blijkbaar een beslissing *in jure* is uitgesproken;

„O. echter, dat deze beslissing volkomen is gegrond en in overeenstemming met de wet;

„O. toch, dat de wetgever in a. 309 St blijkbaar op het oog heeft gehad de omstandigheid, dat door de mishandeling een beletsel tot persoonlijken arbeid (het gewoon dagelijksch werk) of eene ziekte, dat is stoornis der gezondheid gedurende meer dan twintig dagen is ontstaan, — dat nu deze omstandigheid niet aanwezig, is wanneer zonder die gevolgen eenig ligchaamsdeel is beleedigd, en zoodoende verminking is ontstaan;

„O. dat derhalve het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt het gedane beroep, en veroordeelt den gereq. in de kosten."

N° MCMXXXV. — Arrest van 23 Augustus 1864.

(A. 209, 211, 212, 224, 456, 463 St.)

Stelt het op zijde dringen van een bruggewachter, door de bevoegde autoriteit tegen loon aangesteld om bruggelden te innen, met het doel om de brug voor het schip af te draaijen, daar het wanbedrijf van feitelijken en gewelddadigen wederstand door een persoon zonder wapenen gepleegd jegens een bedienend beambte, handelende ter uitvoering van het openbaar gezag, voorzien bij a. 209 *Sg, en met straf bedreigd bij a.* 212 *van hetzelfde Wetb.?* — JA.

Reqn van cassatie zijn: 1° de Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Groningen, tegen een arr. van dat geregtshof van 14 Mei 1864, doch alleen voor zoover de gereq. en medereq. H. R. M., wonende te Onder den Dam, daarbij is ontslagen van alle regtsvervolging ter zake het hem in de

eerste plaats ten laste gelegde feit; 2° die mede req. tegen datzelfde arr., deels vernietigende, deels bevestigende in hooger beroep een vonnis der Arr.-R. te Appingadam van 18 Mrt. 1864, en waarbij hij, behoudens het ontslag boven vermeld, is schuldig verklaard aan: 1° het opzettelijk verbreken van omheining of sluiting (*clôtures*), en 2° aan beleediging met dreigementen van bedienende beambten in de waarneming hunner bediening, en te dier zake, met toepassing van de a. 456, 224 en 463 St, onder verzachtende omstandigheden, veroordeeld tot eene gevangenisstraf van acht dagen, eene geldboete van *f* 25.00, en in de kosten in beide instantiën gevallen, verhaalbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. van Groningen heeft bij zijne memorie tot staving van het ingesteld beroep in cassatie als *middel* voorgedragen: schending van a. 209 en 211 *C. P.*, door den beklaagde van alle regtsvervolging te ontslaan. De beklaagde, die zich mede in cassatie heeft voorzien, heeft geene memorie ingediend.

„Het komt mij voor, dat het beroep van den heer Proc.-G. is gegrond. Er is toch *in facto* uitgemaakt, dat door de bevoegde autorititeit een persoon tegen loon was aangesteld om de bruggelden te innen. Of de administratieve autoriteit die aanstelling konde doen, is eene vraag, welke met deze strafactie niets heeft te doen. Maar eenmaal aangesteld zijnde, moest hij in deze betrekking worden erkend en was elk verzet tegen hem strafbaar.

„Ten opzigte van de materiele handeling heeft de regter feitelijk beslist, dat de gereq. den aangestelden persoon heeft *op zijde gedrongen* met het doel om de brug voor het schip af te draaijen. Hij heeft alzoo door feitelijken en gewelddadigen wederstand hem belet om zijne functien waar te nemen, en

hierdoor eene overtreding gepleegd van a. 209 *C. P.*, zoodat het Hof hem ten onregte van alle regtsvervolging heeft ontslagen.

„De redenering van den heer req. van cassatie komt mij gegrond voor.

„Daar er ten deze van geene verzwarende omstandigheden is gebleken, is de beklaagde vervallen in de straf, bedreigd bij a. 212 *C. P.*

„Bij het bevestigde vonnis is de gereq. echter tevens veroordeeld, wegens overtreding van a. 456 *C. P.*, tot eene gevangenisstraf van 8 dagen, en de straf, tegen het zwaarste misdrijf bedreigd, is derhalve bereids tegen hem uitgesproken. Er kan dus geene verdere straf ten deze worden opgelegd.

„Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr., voor zooveel daarbij de gereq. van alle regtsvervolging is ontslagen, en dat de Raad, in dit opzigt regtdoende, ten principale hem zal schuldig verklaren aan wederspannigheid, door één persoon gepleegd zonder geweer of wapenen, en hem zal veroordeelen in de kosten, in cassatie gevallen, met verwerping van het beroep, voor zooveel dit door den mede req. en gereq. is ingesteld.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, namens den 1^n^ req. voorgesteld bij memorie en bestaande in: schending der a. 209 en 212 S^t^, op grond dat het Hof, in stede van op de als bewezen aangenomen feiten de mede req. en gereq. schuldig te verklaren aan feitelijken en gewelddadigen wederstand, door een persoon zonder wapenen gepleegd jegen een bedienend beambte, handelende ter uitvoering van bevelen van het openbaar gezag, hem van alle regtsvervolging te dier zake heeft ontslagen;

„O., ten aanzien van het voorgestelde *middel*, dat, wat ook moge zijn van het niet wettig ontbonden zijn van de tusschen de Gedep. Staten der provincie Groningen in voornoemde

kwaliteit en de mede req. aangegane overeenkomst, en de regtsvorderingen, die ten gevolge der handelwijze van genoemde Staten ten civiele zouden kunnen worden ingesteld, bij het bestreden arr. feitelijk is beslist, dat genoemde Staten bij besluit van 27 Apr. 1864 tot gaarder van de passage-gelden voor de ten processe bekende draaibrug den persoon van J. J. D. hebben aangesteld, die op 30 Apr. daaropvolgende den vereischten eed heeft afgelegd en op den volgenden dag in functie is getreden; dat de Staten door die aanstelling hebben gehandeld binnen den kring hunner bevoegdheid, en eene nadere beoordeeling van het regtmatige of onregtmatige dier handeling van het administratief gezag ligt buiten het onderzoek der regterlijke magt; dat de alzoo aangestelde persoon was gesteld over de schattingen en opbrengsten (*préposé à la perception des taxes et contributions*), en mitsdien een bedienend beambte in den zin van a. 209 S^t; dat het Hof derhalve, door de op de ten deze als bewezen aangenomen feiten, door den req. tegen genoemde beambte gepleegd, dat a. in verband met a. 212 ibid. niet toe te passen, die a. heeft geschonden en het arr. uit dien hoofde op dit punt behoort te worden vernietigd;

„Vernietigt het arr. door het Pr.-Ger. in Groningen op 14 Mei 1864 in dezen gewezen, doch alleen voor zooverre het daarbij uitgesproken ontslag van alle regtsvervolging betreft;

„O., dat door den mede-req. en gereq., noch bij de aanteekening van het beroep, noch naderhand eenige gronden voor dat beroep zijn aangevoerd, en er ook geene zijn aanwezig bevonden, waarom het beklaagde arr. overigens ambtshalve zoude behooren te worden vernietigd;

„Gezien a. 105 R. O.;

„Regtdoende ten principale:

„Vernietigt mede het vonnis door de Arr.-R. te Appingadam, op 18 Maart 1864 in deze gewezen, doch alleen voor zoover daarbij de schorsing der zaak was uitgesproken;

„Verklaart de als bewezen aangenomen daadzaken daar te stellen het wanbedrijf van feitelijken en gewelddadigen wederstand door een persoon zonder wapenen gepleegd jegens een bedienend beambte, handelende ter uitvoering van het openbaar gezag, voorzien bij a. 209 St, en met straf bedreigd bij a. 212 van hetzelfde Wetb.;

„O., ten aanzien van de te dier zake op te leggen straf, dat bij het in stand gehouden gedeelte van het arr., in hooger beroep het vonnis voormeld bevestigende, de mede-req. in de tweede plaats is schuldig verklaard aan het wanbedrijf, omschreven bij a. 456 eodem, en te dier zake tot gevangenisstraf van acht dagen veroordeeld; dat derhalve de straf, tegen het zwaarste misdrijf bedreigd, bereids op hem is toegepast en dienvolgens, naar het voorschrift van a. 207 Sg, geene gevangenisstraf ter zake eenig ander misdrijf tegen hem mag worden uitgesproken;

„Bevestigt in dit punt het arr. boven vermeld, en veroordeelt hem, met verwerping van het door hem ingesteld beroep in cassatie, in de kosten daarop gevallen.”

No MCMXXXVI. — Arrest van 23 Aug. 1864.

(A. 206, 211, 434 en 437 Sg; a. 384, 380, 381, no 4, 59 en 62 St; a. 49 1e lid wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102.)

Is het arr. genoegzaam met redenen omkleed ten aanzien van de ten laste legging van het misdrijf, namelijk zoo ten opzigte van de binnenbraak als van de arglist en van het feit der wegname? — JA.

Wordt de opname van a. 2 *der wet van* 29 *Junij* 1854 *in het arr. op straffe van nietigheid vereischt, wanneer de uitgesproken straf* in casu *niet berust op dat wetsa., maar, op grond van verzachtende omstandigheden, eene correctionele gevangenisstraf is toegepast?* — NEEN.

Is in casu *regt gedaan op wettige bewijsmiddelen?* — JA.

J. K., oud 39 jaren, winkelier en koopman, geboren te

Tholen en wonende te St. Annaland, is req. van cassatie tegen een arr. van het Prov.-Ger. in Zeeland van 12 Mei 1864, waarbij hij is schuldig verklaard aan medepligtigheid aan diefstal, gepleegd met binnenbraak in een bewoond huis, door het helen en verbergen en ten eigen bate aanwenden van het gestolen goed, en te dier zake, met toepassing der a. 380, 384, 381, n° 4, 59 en 62 St en a. 9, 1e lid, der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, en van verzachtende omstandigheden, veroordeeld tot eene correctionele gevangenisstraf voor den tijd van drie jaren en in de kosten van het proces ten behoeve van den Staat, des noods te verhalen bij lijfsdwang, met bevel van teruggave van het overtuigingstuk aan den eigenaar of regthebbende.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Er zijn in deze zaak *drie middelen* van cassatie voorgesteld: *vooreerst* schending van de a. 206 en 211 Sg, omdat het arr. niet genoegzaam met redenen is omkleed ten aanzien van de ten laste legging van het misdrijf, namelijk zoo ten opzigte van de *binnenbraak* als van de *arglist* en van het feit der *wegname*, alsmede omdat de tekst der wet, die is toegepast, niet behoorlijk is opgenomen; *ten tweede:* schending van a. 434 Sg, omdat regt is gedaan op verklaringen *de auditu*, door op te nemen de verklaring van een getuige, die zulks van zijne dochter had vernomen, en *ten derde:* schending van a. 437 Sg, omdat het Hof het bestaan van den diefstal staaft door een voorgelezen proces-verbaal van bevinding, door den burgemeester opgemaakt, zonder bijvoeging of dat procesverbaal op den ambtseed is opgemaakt of naderhand met eede bevestigd.

»Met betrekking tot den *eersten* grond van het *middel*, de onvolledige motivering van het arr., kan ik volstaan met te wijzen op de *derde* overweging. Het Hof verklaart, dat door wettige bewijsmiddelen, in de beide eerste overwegingen ver-

meld, is gebleken, dat gepleegd is *diefstal* van een bankbillet, met behulp van het opligten van de kap van het kabinet en het verwijderen van de deuren van elkander, zoo dat de schieter van het slot achter den beugel los werd. Er is dus beslist over de arglist, de wegname en de verzwarende omstandigheid, geheel overeenkomstig de bepaling van a. 206 en 211 Sg, terwijl ik nog moet doen opmerken, dat de opgave van den req., betrekkelijk de bedoeling bij het in bezit nemen van het bankbillet, als onaannemelijk is verworpen in de 9e en 10e overweging van het arr.

„Wat nu betreft den *tweeden* grond van cassatie, dat nl. a. 2 der wet van 29 Junij 1854 in het arr. niet is opgenomen, zoo wil ik alleen doen opmerken, dat de uitgesproken straf *in casu* niet berust op dat wetsa., en de opname daarvan dus niet werd gevorderd. Er is toch eene correctionele gevangenisstraf op den req. toegepast. Vgl. arr. van 3 Mrt. 1858 (v. D. HON., 1858, I, 128 sqq.; *Ned. Regtspr.* LVIII, 219) en voorts LÉON op a. 211, no 5, bl. 1386.

„Het strafbare feit is dus volledig in het arr. opgenomen. Is er echter wettig bewijs voor aangevoerd in het arr.? zie hier de vraag, waarover het *tweede* en *derde cassatie-middel* handelt. De geachte pleiter beweerde toch, dat regt was gedaan op een getuigenis *de auditu* en op een proces-verbaal, waarvan niet blijkt, dat het voldoet aan het voorschrift der wet. Ik houd beide beweringen voor onjuist. In de eerste overweging geeft het arr. op de verklaring van den eersten getuige, betreffende de vermissing van het bankbillet, en de opgave, welke hem daaromtrent door zijne dochter is gedaan. Nu verbiedt de wet nergens, dat een getuige opgeve, wat hem omtrent eene zaak is medegedeeld. De tweede overweging behelst de verklaring van de dochter zelve, over de wijze, waarop de ontvreemding is geschied; en het ambts-verbaal door den burgemeester opgemaakt, en constaterende diens bevinding no-

pens de mogelijkheid om het kabinet te openen; en eindelijk de bekentenis van den req., dat hij het bankbillet ontvangen en uitgegeven heeft. Er is dus volkomen wettig bewijs en het blijkt niet, dat de veroordeeling berust op eene mededeeling door de tweede getuige aan den eersten gedaan. En ofschoon nu het arr. niet uitdrukkelijk vermeldt, dat het proces-verbaal *op den eed* is opgemaakt, zoo is die vermelding niet uitdrukkelijk voorgeschreven, en wordt dat stuk daarin genoemd een *ambts-verbaal*, terwijl uit het proces-verbaal der teregtzitting blijkt, dat het was een verbaal van locale inspectie, zijnde n° 9 van het dossier. Dat stuk voldoet geheel aan het voorschrift van a. 437 Sg, en de regter heeft dus ook dat a. evenmin als a. 434 *ibid.* geschonden.

„Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H. R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij pleidooi door zijnen advokaat, en bestaande in: schending van de a. 206 en 211 Sg, *a.* omdat het arr. niet genoegzaam met redenen is omkleed ten aanzien van de ten laste legging van het misdrijf; *b.* omdat het arr. niet behoorlijk inhoudt den tekst der wet, die wordt toegepast; 2° schending van a. 434 Sg, omdat regt is gedaan op verklaringen *de auditu;* 3° schending van a. 437 Sg, omdat het Hof het bestaan van den diefstal staaft, door een beroep op een voorgelezen ambtsverbaal van bevinding, door den burgemeester van St. Annaland opgemaakt, zonder bijvoeging of dat proces-verbaal op den ambts-eed is opgemaakt of naderhand met eede bevestigd;

„O. ten aanzien van het in de *eerste plaats* voorgestelde *middel*, dat dit steunt op het beweren, dat noch de binnenbraak, noch de arglist, noch de wegname zelve genoegzaam met redenen zouden zijn omkleed, en dat alzoo, waar zulks ten op-

zigte van het hoofdfeit geene plaats vindt, aan geene medepligtigheid kan worden gedacht;

»O., dat in den derden considerans van het bestreden arr. wordt beslist, dat door wettige bewijsmiddelen overtuigend bewezen is, dat ten nadeele van den eersten getuige diefstal is gepleegd van het bedoelde bankbillet, met behulp van het middel in den eersten considerans vermeld, dat is, het opligten van de kap van het kabinet en het verwijderen van de deuren van elkander, zoodat de schieter van het slot achter den beugel los werd; dat nu in den eersten en tweeden considerans de bewijsmiddelen zijn opgegeven, waarop die beslissing is gegrond, en wel de verklaringen der twee aldaar vermelde getuigen, volgens dien zelfden en den vijfden considerans bevestigd door de bekentenis van den nu req., dat hij het bewuste bankbillet heeft ontvangen en uitgegeven, wetende dat het van den eersten getuige afkomstig was, terwijl in den 9n en 10n considerans zijne bewering omtrent het in bezit nemen van het bankbillet als ter voldoening eener hem van de tweede getuige toekomende som, als onaannemelijk wordt verworpen; dat derhalve het beweren, in de *eerste plaats* bij dit *middel* voorgedragen, zijnen feitelijken grondslag mist en diensvolgens is onaannemelijk;

»O., dat tot staving van den tweeden grond van het voorgestelde *middel* is aangevoerd, dat het in het arr. tekstueel opgenomen a. 384 St, de straf van tijdelijken dwangarbeid vaststellende, bij a. 2 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, is afgeschaft en vervangen door eene tuchthuisstraf van minstens 5 en hoogstens 15 jaren, dat derhalve ook dat a. 2 in het arr. had moeten zijn opgenomen, en dat dit echter niet is geschied;

»dat echter blijkens het dispositief van het arr. de req. niet is veroordeeld tot tuchthuisstraf in dat a. 2 vermeld, maar, op grond van verzachtende omstandigheden, tot eene correctionele gevangenisstraf; dat derhalve de veroordeeling niet berust op

dat a., dat *in casu* niet is toegepast, weshalve a. 211 Sg niet is geschonden; dat dus ook dit gedeelte van het *middel*, als desgelijks zijnen feitelijken grondslag missende, is onaannemelijk, en alzoo het in de *eerste plaats* voorgestelde *middel* ongegrond;

»O. aangaande het *tweede* en *derde middel*, dat beide gegrond zijn op het beweren, dat in dezen regt is gedaan op onwettig bewijs, en wel in de *eerste plaats* omdat het bewijs van den diefstal op de verklaring van den eersten getuige is aangenomen, houdende datgene wat hem door de tweede getuige is opgegeven; dat dus dit zijn getuigenis niet steunt op hetgeen hij zelf heeft gezien, gehoord of ondervonden, maar op hetgeen hij van elders heeft vernomen, en in de *tweede plaats*, dat in den tweeden considerans van het arr. geen melding wordt gemaakt of het aldaar als bewijsmiddel gebezigd procesverbaal is opgemaakt op den ambtseed of naderhand met eede bevestigd, zonder welke dat stuk niet als schriftelijk bewijs kan worden aangenomen;

»O. te dien aanzien, dat in den eersten considerans van het arr. wordt opgegeven de verklaring van den eersten getuige, dat hij het bewuste bankbillet heeft vermist met bijvoeging van hetgeen hem door de tweede getuige te dien aanzien is verhaald, terwijl in den tweeden considerans de verklaring van die tweede getuige zelve is vermeld; dat derhalve hier aanwezig zijn twee onderscheidene verklaringen van twee ter teregtzitting gehoorde getuigen, waarop regt is gedaan, en het nergens bij de wet is verboden bij het afleggen van eene getuigenis van hetgeen eene getuige zelf heeft gezien, gehoord of ondervonden, tevens melding te maken van hetgeen door derden aan zoodanige getuige is verklaard, en dit in een vonnis op te nemen, zoo maar niet zoodanige opgave als middel van bewijs wordt aangenomen; dat dit *in casu* echter niet heeft plaats gehad en dit beweren des req^{s} steunt op eene min

juiste opvatting van het arr., en diensvolgens is onaannemelijk;

»O. wat betreft het in de *tweede plaats* voorgestelde *middel*, dat, blijkens den tweeden considerans, als middel van bewijs voor de omstandigheden waaronder de diefstal is gepleegd, is aangenomen een ambts-verbaal door den burgemeester van St. Annaland opgemaakt, zonder dat daarbij melding wordt gemaakt van den eed, die volgens a. 437 Sg wordt vereischt om daaraan kracht van bewijs toe te kennen; dat echter, blijkens het proces-verbaal van 's Hofs teregtzitting, lectuur is gegeven van dat proces-verbaal product n° 9, en dat bij inzage daarvan blijkt, dat dit stuk op den ambtseed is opgemaakt, en dus als middel van bewijs kon worden aangenomen, zonder dat eene nadere expresse vermelding in het arr. van die omstandigheid werd vereischt, daar hetzelve aan de vereischten der wet voldeed; dat dus ook dit beweren is ongegrond;

»Verwerpt het gedaan beroep in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.«

MCMXXXVII. — Arrest van 23 Aug. 1864.

(A. 434, 440 en 443 Sg; a. 331 St; a. 9 wet van 29 Junij 1854, St. n° 102.)

***Moet**, waar het geldt eene veroordeeling op grond van feitelijkheid tegen de eerbaarheid, met geweld dadigheid ondernomen, de verklaring van een getuige, »dat de vader van den beschuldigde den dag na het plegen van het misdrijf zich bij hem getuige ter raadpleging heeft vervoegd en gezegd, dat dit meisje door den beschuldigde op den grond was geworpen en de rokken over het hoofd zijn geslagen« als een* testimonium de auditu *worden beschouwd?* — Ja.

A. v. d. Z. oud 19 jaren, van beroep arbeider, geboren en wonende te Oud-Vossemeer, is req. van cassatie tegen een arr. van het Prov.-Ger. in Zeeland van 21 Mei 1864, waarbij

de req. is schuldig verklaard aan de misdaad van feitelijkheid tegen de eerbaarheid van een achttienjarig meisje, met gewelddadigheid ondernomen en uitgevoerd, en te dier zake, met aanneming van verzachtende omstandigheden en toepassing van a. 331 St, mitsgaders van a. 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, veroordeeld tot eene correctionele gevangenisstraf van een jaar en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De geachte pleiter heeft in deze zaak *één middel* van cassatie voorgedragen: schending van de a. 434, 440, 443 Sg, omdat het bewijs der schuldpligtigheid is geput uit bekentenis, door geene in het geding bekende omstandigheid bevestigd, en uit verklaringen *de auditu.*

„Het *middel* berust op eene verkeerde voorstelling van het beklaagde arr. Er is regt gedaan op de beëedigde verklaring van één getuige, namelijk het beleedigde meisje, in verband met aanwijzingen, afgeleid uit de verklaringen van andere in het geding gehoorde getuigen. Dat bewijsmiddel is alzoo op zich zelve volkomen wettig. De geachte pleiter beweerde echter, dat als aanwijzing was gebezigd eene bloote bekentenis, niet van elders gestaafd en buiten geregte afgelegd. Ik moet vooreerst doen opmerken, dat de bekentenis, waarvan in a. 439 Sg gehandeld wordt, is een wettig bewijsmiddel van schuld, terwijl die in a. 443, n° 4, bedoeld slechts eene aanwijzing oplevert. Dit verschil is uitdrukkelijk erkend bij het arr. van 25 Junij, 1844 (*Ned. Regtspr.*, XVIII, § 22; V. D. HON. *Sr*, XI, 263). Maar daarenboven is de buitengeregtelijke bekentenis, door den req. afgelegd, geheel overeenkomstig de verklaring van de eerste getuige en dus van elders bevestigd.

„Een andere grieve, dat hier regt zoude zijn gedaan op verklaringen *de auditu*, is even ongegrond. Het arr. deelt mede de verklaring van de moeder van het beleedigde meisje, hare be-

vinding en de opgave door deze, omtrent het gebeurde, gedaan, en daarin kon eene aanwijzing van schuld voor den regter gelegen zijn. En het gebruik, dat van die verklaring is gemaakt, blijkt uit het arr. zelve, waar de regter zegt, dat de toestand, waarin het meisje, blijkens de verklaring der moeder, na het gebeurde zich bevond, de opgaven van den req. nopens het feit logenstraffen.

„De bewering, dat de verklaring van den burgemeester ten deze een getuigenis *de auditu* zoude zijn, is even onjuist.

„Deze heeft verklaard, dat de vader van den beschuldigde ter raadpleging bij hem is gekomen en gezegd heeft, dat het meisje door den beschuldigde op den grond was geworpen, en dat de rokken over het hoofd zijn geslagen. Die verklaring van den burgemeester is de opgave van een feit, hetwelk hem persoonlijk bekend was, namelijk, dat de vader zich tot hem vervoegd en bovenstaande mededeeling heeft gedaan. En het kan m. i. geen punt van cassatie opleveren, dat de regter in dat komen bij den burgemeester om raad en het te dier gelegenheid doen eener mededeeling eene aanwijzing heeft gevonden, strekkende om de beëedigde verklaring der eerste getuige te bevestigen. De burgemeester heeft alleen verklaard datgene, wat hij persoonlijk had ondervonden; het voorschrift van a. 434 Sv is daardoor niet geschonden, de kracht dier aanwijzing is overgelaten aan de bescheidenheid van den *judex facti*.

„En al moge het nu waar zijn, dat de vader zelf als getuige omtrent het feit niet konde zijn gehoord, zoo is ook niet zijne verklaring als bewijs aangenomen, maar in zijne komst bij den burgemeester en de gedane mededeeling heeft de regter eene aanwijzing gevonden, en daarin is m. i. geen grond tot cassatie gelegen.

„Ik heb alzoo de eer, namens den Heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij pleidooi, bestaande in: schending van de a. 434, 440, 443 Sg;

„O. dat het aangevoerde *cassatie-middel* in de *eerste plaats* is aangedrongen door te beweren, dat het bewijs der schuldpligtigheid zou zijn geput uit de bekentenis, door geene in het geding bekende omstandigheden bevestigd, en dat daarbij is gewezen eensdeels op de gedeeltelijke bekentenis des req[s] ter teregtzitting afgelegd en opgenomen in de 2[e] overweging van het bestreden arr., anderdeels op des req[s] buiten het geregt gedane bekentenis, zoo als die in de 3[e] overweging van dat arr. is vermeld;

„O., dat beide die bekentenissen, voor zoover zij strekken, luidens het bestreden arr. loopen over feiten door de verklaring van de 1[e] getuige (zijnde deze de persoon tegen wie het misdrijf is gepleegd) bekend, en daarmede overeenstemmende: gevolgelijk dat *in casu* geene sprake kan zijn van zoodanige bloote bekentenis van schuld, als in a. 440 S[g] is bedoeld;

„O., dat het aangevoerde *cassatie-middel* in de *tweede plaats* wordt aangedrongen door te beweren, dat het bewijs van schuldpligtigheid zou zijn geput uit verklaringen *de auditu*, en dat daarbij is gewezen eensdeels op de verklaringen der getuige, vrouw H., anderdeels op die van den Burgemeester van Oud-Vossemeer, beide in de 3[e] overweging van het bestreden arr. opgenomen;

„O. deswege, dat, blijkens den inhoud van dat arr., de verklaring van vrouw H. heeft geloopen over den toestand, waarin het mishandelde meisje zich kort na het voorgevallene heeft bevonden, zoo als die toestand door de genoemde getuige is waargenomen;

„O. echter, wat betreft de bedoelde verklaring van den Burgemeester van Oud-Vossemeer, dat deze, luidens het bestreden arr., is van den volgenden inhoud: „dat de vader van den be-

„schuldigde (nu req. van cassatie) den volgenden dag zich bij „hem ter raadpleging heeft vervoegd, en heeft gezegd, dat „het meisje door den beschuldigde op den grond was geworpen, „en dat de rokken over het hoofd zijn geslagen;„

„O., dat deze verklaring mitsdien niet bevat wat die getuige zelf gehoord, gezien of ondervonden heeft, maar datgene, wat hem door anderen was medegedeeld en zoodanige verklaring, naar a. 443, n° 1, j° 434 en 427 Sg, niet als bewijs-middel heeft kunnen dienen voor het bestaan van daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden als aanwijzingen te bezigen, gelijk, luidens de 4e overweging van het bestreden arr., *in casu* heeft plaats gevonden; terwijl daarenboven zoodoende, tegen het verbod van a. 118, n° 1, Sg met de daad de verklaringen van den vader des beschuldigden tegen hem als bewijs-middel zouden worden aangenomen;

„O. dat uit dien hoofde het bestreden arr. moet worden vernietigd;

„Vernietigt het arr. van het Prov.-Ger. in Zeeland van 21 Mei 1864, in deze zaak gewezen;

„Verwijst krachtens arr. 106 R. O. de zaak naar het Prov.-Ger. in Z.-Holl., om op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.„

N° MCMXXXVIII. — Arrest van 21 Sept. 1864.

(A. 379 n° 2 Sg; a. 14 n° 5 en 17 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102; a. 206, 211, 227 en 247 Sg.)

Is, waar eene vervolging is ingesteld ter zake van strafbare poging tot diefstal, eene vrijspraak ter zake van het niet bewezen zijn van het bestaan van een corpus delicti, *als een bedekt ontslag van regtsvervolging aan te merken?* — Ja. *Zijn de a.* 206 *en* 211 *in verband met de a.* 227 *en* 247

Zo geschonden, wanneer de regter in gebreke blijft in zijne absolverende uitspraak op te geven de bewijsmiddelen, waardoor hij tot de overtuiging der ten laste gelegde en bewezen verklaarde feiten *is gekomen?* — Ja.

De Proc.-G. bij het Prov.-Ger. in Noordbrabant is req. van cassatie tegen een arr. van dat Hof, van 24 Junij 1864, waarbij in hooger beroep is bevestigd het vonnis door de Arr.-R. te 's Hertogenbosch, den 31n Mei bevorens gewezen, bij hetwelk de thans gereq. R. Z., oud 47 jaren, en G. v. d. L. v. D., oud 40 jaren, arbeiders, beiden geboren en wonende te Werkendam, beklaagd van poging tot diefstal van zalm, ten nadeele der Vereeniging tot zalmvisscherij te Drummelen, te dier zake zijn vrijgesproken.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

„De eerste vraag in deze te beantwoorden moet zijn, of de heer req. in zijne voorziening is ontvankelijk? Ik meen die ontkennend te moeten beantwoorden; de *judex facti* toch heeft beslist, dat er geen bewijs is, dat de gereqn schuldig zijn, en hen mitsdien *vrijgesproken.* Ik kan daarin ook niet met den heer req. zien een bedekt ontslag van regtsvervolging; er was toch ten laste gelegd de poging om visch weg te nemen uit de fuiken door derden gesteld; er is echter aangenomen, dat niet is gebleken, dat er visch in die fuiken was of was geweest; dat er geen blijk was van een *corpus delicti;* de poging om visch te stelen is daardoor niet bewezen verklaard.

„Wel zijn bewezen verklaard de daden, welke *casu quo* de poging konden daarstellen, doch niet dat er diefstal van visch, of poging daartoe, zou zijn gepleegd; het arr. toch neemt aan, dat bewezen is: „dat de beide beklaagden in vereeniging twee „fuiken hebben geligt, die door anderen ter vischvangst waren „gezet„, doch voegt er bij: „dat echter niet is gebleken, dat „in die fuiken *visch* was, ook niet in de beide andere fuiken, „die *waarschijnlijk*, waren ze niet betrapt, ook door hen *zouden*

»*zijn* geligt; dat integendeel het meer dan waarschijnlijk is, »dat gedurende den bewusten nacht geen visch in die fuiken »is geweest,« en het Hof besluit daaruit, dat er geen diefstal of poging daartoe was, omdat diefstal, en dus ook poging daartoe, dáár onmogelijk is, waar geen voorwerp om te stelen voorhanden is, met andere woorden: omdat geen visch in de fuiken was, kon ook geen visch daaruit worden ontvreemd, omdat er geen *corpus delicti* was; om daarna te verklaren, dat er geen bewijs is, dat zij schuldig zijn en hen vrij te spreken. Blijkt er niet van een *corpus delicti*, dan blijkt ook niet, en kon niet blijken van een *delictum* of poging daartoe. Het zal u uit deze vermelding der feiten ook blijken, dat niet met de memorie kan worden gedacht aan overtreding der jagtwet en bepaaldelijk van a. 24 coll. 15; van het al dan niet bevoegdelijk visschen, van gebrek aan consent of magtiging, was bij de dagvaarding geene sprake en de *judex facti* had dienaangaande niets te onderzoeken of te beslissen.

»Op grond van a. 381 Sg acht ik alzoo de voorziening niet-ontvankelijk.

»Mogt de Raad dienaangaande van mij in opvatting verschillen, dan moet ik zijne aandacht vestigen op een *vitium formae*, hetwelk ambtshalve de vernietiging en de verwijzing zou moeten tengevolge hebben. Het bevestigde vonnis, waarvan de middelen en motieven bij het bestreden arr. zijn aangenomen, is toch ten aanzien van het bewijs der feiten niet voldoende gemotiveerd; er blijkt niet, door welke soort van bewijs-middelen de regter tot de overtuiging der ten laste gelegde en bewezen verklaarde feiten is gekomen; het vonnis bevat dienaangaande slechts de niet-onderscheidende vermelding, die uit het *onderzoek* is gebleken, om zich daarna met de verdediging bezig te houden; daardoor zouden de a. 206 en 211, in verband met de a. 227 en 247 Sg, zijn geschonden.

»Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer

te concluderen, *primario* tot niet-ontvankelijk-verklaring der voorziening, de kosten te dragen door den Staat; *subsidiair* tot vernietiging van het bestreden arr. en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Geregtshof, om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan, in dat geval met reserve der kosten tot de eind-uitspraak."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, bestaande in: schending van a. 379, j° 2 *C. P.*, in verband met de a. 14, n° 5 en 17 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102;

"O. ten aanzien van de ontvankelijkheid dezer voorziening in cassatie, dat de gereqn voor de Arr.-R. te 's Hertogenbosch waren gedagvaard, als "beklaagd van poging tot diefstal van "zalm ten nadeele der Vereeniging tot zalmvisscherij te Drim-"melen, zijnde die tot een begin van uitvoering overgegaan, "door, voorzien van het vereischte om fuiken te ligten, naar de "zalmfuiken te varen, twee van de vier gestelde netten los te "maken, te ligten en te onderzoeken, terwijl er door toevallige "omstandigheden, van hunnen wil onafhankelijk, geen visch uit "de fuiken kon gehaald worden, en zij door het naderen van "de veldwachters S. en D. K. zijn verhinderd geweest het mis-"drijf te voltooijen, een en ander gepleegd in den nacht van "den 31 Mrt. op den 1 Apr. 1864, in het gat van de Noor-"derklip, onder Drimmelen, door beide beklaagden te zamen in "vereeniging";

"O., dat bij het door die Regtb. bij het beklaagde arr. bevestigde vonnis die feiten bewezen verklaard zijn, en mitsdien als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen: dat de "beide gereqn in vereeniging twee fuiken hebben geligt, die "door anderen ter vischvangst waren gezet;" dat echter tevens verklaard is, "dat niet was gebleken, dat in die fuiken visch "was, ook niet in de beide andere fuiken, die waarschijnlijk,

»waren ze niet betrapt, ook door hen zouden zijn geligt; dat »integendeel het meer dan waarschijnlijk is, dat gedurende »den bewusten nacht geen visch in die fuiken geweest is;»

»O., dat de aan de gereq^{n} bij dagvaarding ten laste gelegde strafbare poging tot diefstal niet bewezen verklaard is, en zij daarvan zijn vrijgesproken, op grond, dat, naar 's regters oordeel, »diefstal,» en dus ook »poging tot diefstal» dáár onmogelijk is, waar geen voorwerp om te stelen voorhanden is; dat *in casu* geen visch in de fuiken zijnde, ook geen visch daaruit kon ontvreemd worden, en dus geene strafbare poging tot diefstal daar aanwezig kan zijn, waar het *corpus delicti* ontbrak;»

»O., dat alzoo de gereq^{n} niet zijn vrijgesproken op grond dat hunne schuld aan de hun bij dagvaarding te laste gelegde feiten niet was bewezen, maar op grond dat die feiten, ofschoon bewezen, geene strafbare poging tot diefstal daarstellen, mitsdien op grond eener juridieke waardering der bewezen feiten, en dat mitsdien de vrijspraak niet anders dan als een bedekt ontslag van regtsvervolging is te beschouwen, waartegen de voorziening in cassatie is toegelaten;

»O. verder ambtshalve, dat bij het meergemelde vonnis des eersten regters, welks middelen en motiven bij het beklaagde arr. zijn overgenomen, omtrent het bewezene der daadzaken en de schuld dier gereq. aan dezelve alleen vermeld wordt *dat die door het gehouden onderzoek zijn gebleken*, zonder dat verder wordt aangeduid, door welke soort van bewijsmiddelen de regter tot de overtuiging der te laste gelegde en bewezen verklaarde feiten is gekomen;

»O., dat dus te dien opzigte 's regters uitspraak niet genoegzaam met redenen is omkleed, en het beklaagde arr., als die ongemotiveerde uitspraak overgenomen hebbende, krachtens a. 211 S^{g} moet worden vernietigd;

»Vernietigt het bestreden arr. en verwijst de zaak naar het

Prov.-Ger. in Gelderl., om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

N° MCMXXXIX. — Arrest van 4 Oct. 1864.

(A. 147 en 148 St; a. 155 Sg; a. 2 der wet van 29 Junij 1854, St. n° 102; a. 37 en 44 der wet van 18 Sept. 1852, St. n° 178.)

Kan, als de vijfde dag, binnen welken de verklaring van den Proc.-G., wanneer hij vermeent zich tegen het arr. van teregtstelling in cassatie te moeten voorzien, op Zondag invalt, de aanteekening van het beroep op den volgenden dag worden ingesteld? — JA.

Stelt de in het door het gemeentebestuur genommerd, gewaarmerkt en voor zekere openbare ambtenaren ter inzage beschikbaar gestelde register van den goud- en zilver-kashouder gedane, met waarheid strijdige inschrijving met simulatie van verkooper en borgen, daar valschheid in authentiek en publiek geschrift, *waartegen bij de a.* 147 *en* 148 *St straf is bedreigd?* — NEEN.

De Proc.-G. bij het Prov.-Ger. in N.-Holl. is req. van cassatie tegen een arr. van gemeld Geregtshof, in Raadkamer vergaderd, van 30 Aug. 1864, waarbij verklaard is, dat er geene termen aanwezig zijn tot teregtstelling van den beklaagde W. J. H. O., oud 18 jaren, geboren en wonende te Amsterdam bediende bij eenen goud- en zilversmid.

Door den Adv.-G. RÖMER is in deze zaak, namens den Proc.-G., het volgende verslag en conclusie uitgebragt:

"Bij beschikking der raadkamer van de Arr.-R. te Amsterdam dd. 17 Aug. 1864, werd de zaak tegen W. J. H. O., oud 18 jaren, wonende te Amsterdam, verwezen naar den Proc.-G. bij het Proc.-Ger. in N.-Holl. ter zake van de *twee* navolgende feiten: 1° dat hij op of omstreeks 21 Julij 1814, tijdens hij als bediende werkzaam was in den winkel van de goud en zilver-

kashoudster, de wed. B. W. te Amsterdam, ten behoeve van deze van zekere hem onbekende vrouw C. G. genaamd, heeft ingekocht twee stukken zilver, afkomstig van een zilveren lepel en vork, voor *f* 2,00, buiten tegenwoordigheid van de volgens a. 44 der wet van 18 Sept. 1852, *St.* nº 178, vereischte borgen, en daarop in het door het Gemeentebestuur genummerde en gewaarmerkte register van de kashoudster voornoemd, wegens den inkoop van gouden en zilveren werken, bedoeld bij a. 37 der voormelde wet, bedriegelijk en in strijd met de waarheid heeft ingeschreven den aankoop van een zilveren lepel en vork van C. S., in tegenwoordigheid van J. H. T. B. en J. v. d. P. als borgen, wier namen door den beklaagde bedriegelijk verzonnen zijn; en 2º dat hij van het in voege voormeld vervalschte register bedriegelijk gebruik heeft gemaakt, door het aan de rijksveldwachters v. L. en H. over te leggen, ten bewijze dat de bedoelde inkoop in tegenwoordigheid der vereischte borgen was geschied.

»Nadat dit stuk aan den gereq. was beteekend, is door hem eene uitvoerige memorie van suggestie aan het Prov.-Ger. ingediend; waarop het Hof, bij arr. van 30 Aug. jl., in raadkamer gewezen, na vermelding van het verslag door den heer Proc.-G. gedaan en de strekking van het requisitoir, door Z.E.Gestr. genomen, heeft overwogen, »dat de instructie der »zaak geene bezwaren tegen den beklaagde oplevert, om zijne »teregtstelling te bevelen, ter zake als zoude hij zich hebben »schuldig gemaakt aan *valschheid in een authentiek en publiek »geschrift*, vermits, hetgeen de beklaagde heeft geboekt, vol»gens de bepalingen der wet, niet onder de authentieke en »publieke geschriften is te rangschikken; waardoor tevens het »boetstraffelijk gebruik maken komt te vervallen.« Op deze eenige overweging heeft het Hof verklaard, dat er geene termen tot teregtstelling van den beklaagde aanwezig zijn.

»Op den *vijfden* Sept. daaraanvolgende (zijnde de 4e Sept.

een Zondag), heeft de heer Proc.-G. tegen dat arr. cassatie aangeteekend, en bij memorie beweerd: schending van de a. 147 en 148 St, in verband met a. 2 der wet van 29 Junij 1854, St. n° 102, en de a. 37 en 44 der wet van 18 Sept. 1852, St. n 178.

„De heer req. neemt aan, dat uit den inhoud van het arr. voortvloeit, dat het Hof de feiten, zooals die in het requisitoir zijn vermeld, aanneemt als voldoende gebleken, doch van oordeel is, dat die feiten noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding opleveren; en dat het beroep in cassatie alzoo naar luid van a. 151, n° 1, Sv, ontvankelijk is.

„Ik geloof met den heer req. dat deze beide gevolgtrekkingen moeten worden aangenomen om tot eene beslissing in deze zaak te kunnen geraken. Het arr. toch, welks vernietiging wordt gevraagd, vermeldt geene daadzaken hoe ook genaamd; er is daardoor in dat arr. een *substantieel verzuim* begaan, zooals de H.-R. heeft geoordeeld bij arr. dd. 9 Jan. 1844 (*Ned. Regtspr.*, XVII, § 13; v. D. HON., *Strafr.*, II, 66); en dit verzuim is van te meer belang omdat ook bij de beoordeeling van een arr. van teregtstelling niet kan getreden worden in een onderzoek welke feiten uit de instructie werkelijk zijn voortgevloeid, maar alleen welke feiten in het arr. als voldoende gebleken zijn aangenomen (*).

„Tot eene vernietiging echter op grond van verzuim van het voorschrift van de a. 206 en 211 Sv, geven de a. 150 en 151 *ibid.* naar het schijnt geene genoegzame aanleiding. Zie de conclusie van den Adv.-G. DEKETH (v. D. HON., *Strafr.*, XI, 74), en die van den Adv.-G. KARSSEBOOM (v. D. HON., *Strafr.* 1858, II, 204); wij zijn derhalve wel verpligt aan te nemen, dat het Hof zich ten opzigte der feiten heeft vereenigd met de beslissing der Regtb., waarbij de zaak naar den Proc.-G. is verwezen.

(*) Vgl. LÉON, *Strafv.*, op a. 150 aant. I, bl. 1267.

„Even onzeker is het, op welken grond het Hof heeft geoordeeld dat er geen termen tot teregtstelling van den gereq. aanwezig zijn. Uit de woorden echter in de *overweging* voorkomende: „vermits hetgeen de beklaagde heeft geboekt, volgens de bepalingen der wet niet onder de authentieke en publieke geschriften is te rangschikken", vermeen ik met den heer req. te mogen afleiden, dat de grond van beslissing niet is geweest *feitelijk*, maar *regtskundig*; dat dus het Hof niet van oordeel is geweest, dat er geene voldoende gronden van schuld uit de instructie tegen den gereq. zijn gerezen, maar dat het feit niet is te beschouwen als valschheid, omdat het geschrift niet kan gerekend worden tot de authentieke en publieke geschriften bij de wet bedoeld, en het feit uit dien hoofde volgens de bepalingen der wet niet strafbaar kan worden geacht. Het Hof heeft niet onderzocht of het geschrift, waarin eene verkorting der waarheid is gepleegd, onder de *onderhandsche* geschriften kan worden gerekend, en of er alzoo toch eene *valschheid* in den zin der strafwet is gepleegd.

„De vraag, welke zich alzoo in de *eerste plaats* ter beantwoording opdoet, is deze: of het register, hetwelk door den goud- en zilver-kashouder, ingevolge de bepalingen der wet van 18 Sept. 1852, moet worden gehouden, in den zin der wet onder de *authentieke* of *publieke* geschriften kan worden gerekend. Over het onderscheid tusschen deze beide soort van schriften handelt Mr. Karsebboom in zijne conclusie (*Regtsg. Bijbl.* 1863, bl. 261). Ik durf die vraag met den geachten req. van cassatie niet bevestigend beantwoorden. Het is waar, dat het register door de wet is voorgeschreven, door het gemeentebestuur van de woonplaats van den schatpligtige moet worden genummerd en gewaarmerkt, en op de vordering van sommige, bij de wet aangewezen ambtenaren moet worden vertoond. Die waarmerking geschiedt echter alleen om zorg te dragen, dat geene bladzijden uit het register worden geligt; maar ik geloof

niet, dat daarin de aard van het publiek geschrift is gelegen. Het register wordt gehouden door een *particulier*, namelijk den kashouder, en niet door een *openbaar ambtenaar;* het is bestemd om de inkoopen, die de kashouder als particulier doet, in te schrijven, en noch het register, noch datgene wat daarin volgens de wet moet worden geboekt, wordt opgemaakt door of ten overstaan van eenig openbaar ambtenaar. Het bedoelde register heeft m. i. veel overeenkomst met dat, hetwelk ingevolge a. 475, n° 2, *C. P.*, door de aldaar opgenoemde personen moet worden gehouden: eene valsche opgave daarin nu wordt als een bijzonder misdrijf aangemerkt en gestraft ingevolge het tweede lid van a. 154 *C. P.* Vgl. CHAUVEAU, *Théorie*, ed. de Brux., T. I, § 1692 *suiv.*, pag. 465. Dergelijke registers nu moeten volgens de wet gehouden worden, zij zijn geene registers van openbare administratien, en kunnen dus ook niet tot de *openbare* geschriften in den zin der wet worden gebragt (*).

»Ik geloof dat het feit, zooals het uit de instructie dezer zaak ten laste van den gereq. is aangenomen, evenmin gebragt kan worden onder de strafbepaling van a. 150 S[t]. Al kon worden aangenomen, dat hier gedacht moest worden aan een *faux intellectuel* en wel *par supposition de personnes*, dan is hier echter geene verzinning van overeenkomsten, beschikkingen, verbindtenissen of bevrijdingen, waarvan in het *derde* lid van a. 147 *C. P.*, in verband met a. 145, al. 4, *ibid.* wordt gehandeld. Vgl. CHAUVEAU l. l., § 1603 volgg., bl. 441. Ook het vierde *lid* van a. 147 kan hier m. i. niet in aanmerking komen. De wet spreekt toch zeer bepaald van ADDITION *ou altération de clauses de déclaration ou de faits, que les* ACTES *ont pour objet de recevoir et de constater;* en m. i. levert het ten laste

(*) Vgl. de boven aangehaalde conclusie van den Adv.-G. KARSEBOOM l. l. bl. 262 en 263, en de aldaar aangehaalde schrijvers.

gelegde feit noch eene *bijvoeging* noch eene verandering van feiten op, terwijl er ook geene *acte* in den zin van a. 147 *C. P.* ten deze aanwezig was (*).

»Ik ben dus van oordeel, dat er geene termen zijn om het beklaagde arr. te vernietigen; en vestig nog de aandacht van den H.-R. op het arr. van 17 Apr. 1860 (v. D. Hon., *Strafr.*, 1860, 87 volgg.; *Ned. Regtspr.*, LXIV, 221).

»Bij een verzoekschrift op den 12ⁿ Sept. jl. ter griffie van den H.-R. ontvangen, heeft de gereq. aan den Raad verzocht, dat de heer req. in zijne voorziening zal worden verklaard niet-ontvankelijk, op grond dat de aanteekening is geschied op den *zesden* dag nadat het arr. is gewezen, en deze, volgens a. 155 Sv, binnen *vijf* dagen had moeten plaats hebben; dat de wet niet spreekt van vrije dagen, en het er niet toe doet, dat de *vijfde* dag juist was gevallen op een *Zondag.* De gereq. beroept zich op vroegere arr. van den H.-R., aangeteekend bij den heer Léon, *Wetb. v. Strafv.*, op a. 155 en 380.

»Ik geloof dat de doorgaande *jurisprudentie* van den H.-R. omtrent dit punt deze is: dat indien de fatale termijn, bij de wet gesteld, op een *Zondag* valt, deze met een dag wordt verlengd. De arrⁿ. bij Léon t. a. p., op bl. 1270 en 1628 vermeld en waarop de verzoeker zich beroept, bewijzen zijne stelling niet.

»Ik heb op deze gronden de eer, namens den heer Proc.-G. te concluderen tot verwerping der voorziening; de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.»

ARREST. — De H.-R. d. N. (In Raadkamer):

»O. dat het beklaagde arr. in Raadkamer is gewezen op den 30ⁿ Aug. 1864 en dat de dagteekening van het beroep in cassatie tegen hetzelve is gedaan op den 5ⁿ Sept. 1864, zijnde de vorige dag een *Zondag* geweest;

»O. dat wel is waar bij a. 155 Sv is voorgeschreven, dat de verklaring van den Proc.-G., wanneer hij vermeent zich tegen

(*) Vgl. Chauveau l. l., § 1598, pag. 441.

het arr. van teregtstelling in cassatie te moeten voorzien, binnen den tijd van 5 dagen zal worden afgelegd, maar dat, wanneer de 5e dag valt op een *Zondag* (op welken dag, volgens eene wettelijke bepaling, de Griffie der regterlijke collegien gesloten is) de aanteekening van het beroep, uit den aard der zaak, eerst op den volgenden dag kan plaats hebben, daar anderzins de termijn voor dat beroep bij de wet verleend tot op vier dagen zoude worden ingekort;

»O. dat het bij de memorie aangevoerde bezwaar mitsdien niet is gegrond;

»Verwerpt het gedane verzoek;

»O. alsnu, wat betreft de voorziening in cassatie en ten aanzien der feiten, dat er uit het onderzoek voldoende bezwaren ten laste van den beklaagde zijn aangenomen, als zoude hij 1o op of omstreeks den 21n Julij 1864, tijdens hij als bediende werkzaam was in den winkel van de goud en zilverkast-houdster de weduwe B. W. te Amsterdam, ten behoeve van deze van zekere hem onbekende vrouw, C. G. genaamd, hebben ingekocht twee stukken zilver, afkomstig van een zilveren lepel en vork, voor twee gulden, buiten de tegenwoordigheid van de volgens a. 44 der wet van 18 Sept. 1852, *St.* no 178, vereischte borgen, en daarop in het door het gemeente-bestuur genummerde en gewaarmerkte register van de kashoudster voornoemd, wegens den inkoop van gouden en zilveren werken, bedoeld bij a. 37 der voornoemde wet, bedriegelijk en in strijd met de waarheid hebben ingeschreven den aankoop van een zilveren lepel en vork van G. S., in tegenwoordigheid van J. H. F. en J. v. d. P. als borgen, wier namen door den beklaagde bedriegelijk verzonnen zijn; 2o van het in voege voormeld vervalschte register bedriegelijk gebruik te hebben gemaakt door het aan de rijksveldwachters v. L. en H. over te leggen, ten bewijze dat de bedoelde inkoop in tegenwoordigheid der vereischte borgen was geschied;

"O. dat het Hof in N.-Holl. bij het beklaagde arr., in Raadkamer geweзen, verklaard heeft, "dat er geene termen tot "teregtstelling van den beklaagde aanwezig waren, ter zake "*van valschheid in een authentiek en publiek geschrift*, vermits "hetgeen de beklaagde heeft geboekt, volgens de bepalingen der "wet, niet onder de authentieke en publieke geschriften is te "rangschikken, waardoor tevens het boetstraffelijk gebruik maken "komt te vervallen;"

"O. dat het tegen voorschreven arr. aangevoerde *middel* van casatie bestaat in: beweerde schending van a. 147 en 148 St., in verband met a. 2 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, en a. 37 en 44 der wet van 18 Sept. 1852, *St.* n° 178, omdat, naardien vaststaat dat de beklaagde in het register, in strijd met de waarheid heeft ingeschreven, dat de bedoelde inkoop heeft plaats gehad in tegenwoordigheid van twee borgen wier namen, door hem verzonnen, hij daarbij heeft aangeteekend, en dat hij dit heeft gedaan om te doen gelooven aan de inachtneming der bepaling van a. 44 van gemelde wet, er geen twijfel is of daarin ligt *verkorting der waarheid*, *bedriegelijk doel* en *mogelijkheid van nadeel*, en omdat het register is een authentiek en publiek geschrift, als zijnde bij de wet voorgeschreven, — "den vorm daarvan door den Minister van Financien bepaald, "door het gemeente-bestuur genummerd en gewaarmerkt, en "ter inzage beschikbaar gesteld voor zekere openbare ambte-"naren";

"O. dat de schatpligtigen, aangeduid in het 4e hoofdstuk der wet van 18 Sept. 1852, *St.* n° 178, volgens a. 37 gehouden zijn zich te voorzien van een door het gemeente-bestuur hunner woonplaats genummerd en gewaarmerkt register, waarin dagelijks en doorloopende aanteekening moet gehouden worden, zoowel van de werken, welke door hen worden aangekocht of op eenige andere wijze verkregen, als van die welke hun tot herstelling of met eenig ander oogmerk worden toevertrouwd,

en dat de vorm dier registers door den Minister van Financien bepaald wordt;

„O. dat die registers niet kunnen beschouwd worden als authentieke of publieke geschriften, hoedanige bedoeld zijn in a. 117 van het strafwetboek;

„O., dat immers authentieke geschriften worden verleden door of ten overstaan van daartoe bevoegde ambtenaren, en dat zulks hier het geval niet is, daar de schatpligtige, die het register moet houden zich te dien aanzien wel te gedragen heeft naar de wet, maar nogtans is een particulier en geen openbaar persoon of ambtenaar, weshalve het register niets anders is dan een geschrift gehouden *in eenen van wege het algemeen bestuur voorgeschreven vorm, door een bepaald aangeduiden persoon;* maar waarvan de inhoud nooit bewijskracht van eene authentieke acte kan hebben;

„O. dat de bedoelde registers om dezelfde reden ook niet kunnen beschouwd worden als *publieke* geschriften, daar zij wel bestaan krachtens de wet en dus in zekeren zin op openbaar gezag, maar niet worden gehouden, uitgevaardigd of uitgereikt door of van wege het bestuur zelve, hetwelk aan den inhoud ten eenenmale vreemd blijft, weshalve zij geene geloofwaardigheid of bewijskracht kunnen bezitten zooals de acten en bescheiden, die van het administratief gezag zijn uitgegaan;

„O. dat alzoo de registers, die vervalscht zouden zijn, niet zijnde te beschouwen als authentieke of openbare geschriften, a. 148 evenmin als a. 147 St kan zijn geschonden en deze voorziening niet is gegrond;

„Verwerpt dit beroep, de kosten daarop gevallen te dragen door den Staat.”

N° MCMXXXIX. — Arrest van 4 Oct. 1864.

(A. 427, 428, 429, 437 Sg.)

Is ergens bij het Wetb. van Strafv. verboden, dat een gemeente-veldwachter, wiens op den ambtseed opgemaakt procesverbaal volgens a. 437 van dat Wetb. als schriftelijk bescheid kan gelden, ook nog terzelfder zake als getuige worde gehoord? — Neen.

A. P., landmansknecht, wonende te Hoedekenskerke, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland van 6 Junij 1864, waarbij in hooger beroep met bevestiging van een vonnis der Arr.-R. te Goes van 18 Apr. te voren, de req., ter zake van het slaan van een bedienend beambte onder het waarnemen van zijn dienst, en met toepassing van de a. 228 en 230 *C. P.*, is veroordeeld tot gevangenzetting van ééne maand en in de kosten der beide instantiën, ten behoeve van den Staat, des noods verhaalbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer v. d. Sande, en den Adv.-G. Karsebоom, namens den Proc.-G., in zijne conclusiën, strekkende tot verwerping van het voorgestelde beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten, heeft de H.-R. het volgende arr. gewezen.

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie namens den req. voorgesteld bij pleidooi;

»O., dat het voorgestelde *middel* bestaat in: schending van de a. 427, 428, 429 en 437 Sg, omdat het Hof den req. heeft veroordeeld op grond van een op den ambts-eed opgemaakt proces-verbaal van een gemeente-veldwachter, bevestigd door diens voor den Hove afgelegde, daarmede geheel overeenstemmende getuigenis, door aan die beide gelijkluidende schriftelijke en mondelinge verklaringen van denzelfden persoon te zamen eene afzonderlijke bewijskracht toe te kennen, en die verklaringen tot een bewijsmiddel te vereenigen, waardoor het Hof een bewijsmiddel in het leven heeft geroepen, bij de wet onbekend;

»O., ten dien aanzien, dat als bewijs voor het feit, ter zake waarvan veroordeeld is, bij het bestreden arr. is aangenomen een op den ambts-eed opgemaakt proces-verbaal van den gemeente-veldwachter, bevestigd door diens voor den Hove afgelegde, daarmede geheel overeenstemmende getuigenis;

»O., dat het bedoeld proces-verbaal voldoet aan de vereischten, bij a. 437 Ss gesteld, om als schriftelijk bescheid te kunnen gelden, en dat het aldus, ingevolge de a. 428 en 429, zoowel op zich zelf afzonderlijk als met andere bewijsmiddelen vereenigd, tot daarstelling van regterlijke overtuiging dienen kan;

»O., dat het nergens bij de wet is verboden, dat de opmaker van zoodanig proces-verbaal ook nog ter zelfder zake als getuige worde gehoord, terwijl zulk eene mondelinge herhaling van hetgeen schriftelijk is verklaard, een allezins nuttig en met den geest der wet strekkend middel kan zijn, om 's regters overtuiging, op het geschrift gegrond, te versterken en te bevestigen;

»O., dat derhalve het Hof ten deze geenszins een bewijsmiddel heeft in het leven geroepen, bij de wet onbekend, maar zijne overtuiging heeft gegrond op een allezins wettig en afdoend bewijsmiddel, waarvan de kracht niet kan worden verminderd maar wel verhoogd door de geoorloofde, en daarmede geheel overeenstemmende mondelinge verklaring van denzelfden persoon, van wien het schriftelijk bewijs was uitgegaan; en dat mitsdien het voorgesteld *cassatie-middel* niet is aannemelijk;

»Verwerpt het ingesteld beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.«

No MCMXLI. — Arrest van 4 October 1864.

(A. 206, 211, 227, 247, 256 Sg; a. 156 Grw.; a. 165 Gemeentew.; a. 19, 2e lid en 34 der plaatselijke verordening, regelende het toezigt over de publieke vrouwen en huizen te Venlo van 19 Jan. 1864.)

Is den regter bij eenige wetsbepaling voorgeschreven, te vermelden, dat door de getuigenissen, ter ontlasting aangevoerd, het vroeger geleverd bewijs niet is ontzenuwd? — NEEN.

Is a. 19, 2e *lid, der plaatselijke verordening regelende het toezigt over de publieke vrouwen en huizen te Venlo van* 19 *Jan.* 1864, *met juistheid opgevat?* — JA.

P. v. D. O., oud 62 jaren, van beroep bordeelhoudster, geboren te Hamburg en wonende te Venlo, is reqe van cassatie tegen een vonnis van de Arr.-R. te Roermond van den 7n Junij 1864, waarbij in hooger beroep is bevestigd een vonnis van den Kntr. te Venlo van 29 Apr. bevorens, bij welk vonnis de nu req. is schuldig verklaard aan het toelaten van personen beneden de een en twintig jaren in een huis van ontucht te Venlo, en te dier zake met toepassing van de a. 19, 2e lid, en 34 der verordening regelende het toezigt over de publieke vrouwen en huizen te Venlo van 19 Jan. 1864, in verband met a. 165 der Gem.-w. veroordeeld tot eene boete van *f* 3, en in geval van wanbetaling in eene subsidiaire gevangenisstraf van drie dagen en in de kosten van beiden instantiën, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Als *eerste middel* van cassatie is bij pleidooi voorgedragen: schending van a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 227, 237, 256 van dat Wetb., en a. 156 Grw., uithoofde het vonnis der Regtb. niet genoegzaam is gemotiveerd, en bepaaldelijk daarin geen acht is geslagen op het nieuwe onderzoek, dat voor de Regtb. heeft plaats gehad, en waardoor blijkens het audientieblad, of proces-verbaal der teregtzitting, andere zaken aan

het licht zijn gekomen, dan in het onderzoek voor den Kntr.

„In eersten aanleg is het feit, zoodanig als het is ten laste gelegd, letterlijk als bewezen aangenomen, dit feit gequalificeerd, de gedaagde daaraan schuldig verklaard en op grond eener plaatselijke strafvordering en de Gem.-wet veroordeeld, en de regter in hooger beroep, heeft, blijkens het bestreden vonnis, „deelende „de motieven van den eersten regter — het *ingespannen* hooger „beroep ongegrond verklaard — en het vonnis *a quo* bevestigd.„

„Daardoor is het vonnis m. i. voldoende gemotiveerd. De geachte pleiter schijnt te meenen, dat de regter telkens de gronden behoort aan te geven, waarom hij zich niet vereenigd met eene voorgedragen bewering of verdediging van den beklaagde of diens verdediger; doch de verpligting tot motivering daarvan is nergens bij de wet voorgeschreven; genoeg is het, indien, gelijk *in casu* blijkt, in hooger beroep is gehoord het uitgebragte verslag, en evenzoo de bijgebragte getuigen *à décharge*, het requisitoir en de beklaagde in hare antwoorden en verdediging, om daarna uit te maken, dat, na dit alles, de Regtb. de motieven des eersten regters deelt.

„Wel had het bestreden vonnis kunnen zeggen, dat de regter van zijne overtuiging niet was terug gebragt door de verklaring van twee der jongelieden, welke niet in het bordeel mogten zijn toegelaten, dat zij zich, *toen de veldwachter* mede *binnenkwam*, onmiddellijk hebben verwijderd, zonder iets besteld of ontvangen te hebben; en evenzoo, dat de verdediging niet aannemelijk was der beklaagde, dat zij niet zou hebben geweten, dat de getuigen binnen waren en hen terstond heeft doen (?) verwijderen; ook welligt omdat de beklaagde in eersten aanleg eene daarmede eenigzins strijdende verdediging had gevoerd, dat zij namelijk het feit bekende, maar niet had geweten, noch kunnen weten, dat de *toegelatene* personen beneden de 21 jaren oud zijn; doch de wederlegging is begrepen in hetgeen ik als bewezen in het bestreden vonnis zag vermeld en

de redenen, welke den regter een en ander niet aannemelijk deden achten, behoefden niet volgens de wet, ook niet volgens a. 206 en 211 Sg of 156 Grw. te worden medegedeeld, welke a. alzoo ook niet kunnen zijn geschonden.

»Het *tweede middel* heet: verkeerde toepassing van a. 19, 2e lid, der plaatselijke verordening, regelende het toezigt over de publieke vrouwen en huizen te Venlo, van 18 Jan. 1864, uithoofde het daarin voorkomende woord *toelaten* behoort te worden opgevat in den zin van *gedoogen, dat een persoon zich ophoudt of verblijf houdt* en van zoodanig *gedoogen in casu* niet is gebleken.

»Ik laat nu in het midden in hoever dit beweren zou strooken met de bij het *eerste middel* vermelde aanvankelijke beweringen der aangeklaagde, omdat wij ons niet op het feitelijk terrein mogen begeven, en het daartoe strekkende beweren, gelijk wij zagen, zij het dan ook ongemotiveerd, is verworpen bij het arr. hetwelk thans wordt bestreden; doch ik doe slechts opmerken, dat feitelijk is beslist, dat is bewezen, door het proces-verbaal, gesterkt door de bekentenis der beklaagde, dat de beklaagde in haar bordeel de drie jongelieden van 19 en 20 jaren *heeft toegelaten*, als zijnde die personen door den verbalisant aldaar *in de gelagkamer* aangetroffen, en dat de verordening juist strafbaar stelt het verblijven of toegelaten worden van personen beneden de 21 jaren. Er is dan ook geen blijk, dat door de beklaagde overmagt is beweerd en daarop, ingevolge a. 380 Sg, regt uitdrukkelijk is verzocht en dit geweigerd is.

»Ik acht alzoo, dat, in verband met de feitelijke beslissing de strafwet juist is toegepast, en alzoo ook het *tweede middel* van cassatie is ongegrond, en ik heb dienvolgens, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van de reqe in de kosten.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, namens de reqe voorgesteld bij pleidooi door haren advocaat en bestaande in: 1°

schending van de a. 206 en 211 Sg, in verband met de a. 227, 247, 256 van hetzelfde Wetb., en a. 156 Grw., uithoofde het vonnis der Regtb. niet genoegzaam is gemotiveerd, en bepaaldelijk daarin geen acht is geslagen op het nieuw onderzoek dat voor den regter heeft plaats gehad, en waardoor, blijkens het proces verbaal der teregtzitting, andere zaken aan het licht zijn gekomen, dan in het onderzoek voor den Kntr.; 2° verkeerde toepassing van a. 19, 2e lid der plaatselijke verordening, regelende het toezigt over de publieke vrouwen en huizen der gemeente Venlo van 19 Jan. 1864, uithoofde het daarin voorkomende woord *toelaten* behoort te worden opgevat in den zin van *gedoogen, dat een persoon zich ophoudt of verblijf houdt en* van zoodanig *gedoogen in casu* niet is gebleken;

»O., ten aanzien van het in de eerste plaats voorgestelde *middel:* dat dit wordt aangedrongen door het beweren, dat daar, blijkens het proces-verbaal der teregtzitting der Regtb. getuigen ter ontlasting waren gehoord, hetgeen niet in eerste instantie had plaats gehad, er alzoo een nieuw onderzoek was ingesteld; dat de regter dienvolgens verpligt was geweest bij zijn vonnis den invloed te vermelden, welken die afgelegde verklaringen op het bewijs naar regten hadden uitgeoefend, terwijl in het bestreden vonnis daarvan geen de minste melding werd gemaakt;

»O., dat het beklaagde vonnis uitdrukkelijk de motiven heeft overgenomen van dat waarvan was geappelleerd, en dat dien ten gevolge volkomen bevestigt, zoodat beide als één geheel zijn te beschouwen; dat nu reqe, opgrond van het aldaar vermelde wettig middel van bewijs, is schuldig verklaard aan het haar bij dagvaarding ten laste gelegde feit, en dientengevolge veroordeeld; dat nu wel in hooger beroep getuigen ter ontlasting zijn gehoord, maar de regter nergens bij de wet is verpligt te vermelden, dat door die getuigenissen het vroeger geleverd bewijs niet is ontzenuwd, en zijn stilzwijgen op dat punt, na het verhoor der getuigen op de bij de wet voorgeschreven wijze,

juist aantoont, dat die verklaringen geenen invloed daarop hebben uitgeoefend; dat derhalve het in de *eerste* plaats voorgestelde *middel* is ongegrond;

„O., aangaande het *tweede middel*, dat bij a. 19, 2e lid, der verordening, op de boete bij a. 34, eodem, vastgesteld, is bepaald, dat geene personen beneden de een en twintig jaren in een huis van ontucht mogen worden toegelaten; dat nu bij het in hooger beroep bevestigd vonnis is beslist, dat de aldaar genoemde personen waren beneden dien leeftijd, en dat zij door de beklaagden in haar bordeel waren toegelaten, als zijnde die personen door den verbalisant aldaar in de gelagkamer aangetroffen, en zulks niettegenstaande hare in hooger beroep gevoerde verdediging, dat zij niet geweten had, dat zij binnen waren en hen terstond heeft doen verwijderen, welke verdediging alzoo als onaannemelijk door den regter is verworpen; dat op deze feitelijke beslissing in cassatie niet kan worden teruggekomen, weshalve ook dit *middel* is onaannemelijk;

„Verwerpt het gedaan beroep in cassatie en veroordeelt de reqe in de kosten daarop gevallen.”

No MCMXLII. — Arrest van 4 October 1864.

(A. 6, 427, 439 Sg.)

Is het niet voldoende, dat een beklaagde of beschuldigde eene praejudicieële quaestie wegens eene vordering van burgerlijk regt opwerpe, en moet dergelijk beweren gegrond zijn op bewijzen of aanwijzingen, gewigtig genoeg om het bestaan van die quaestie te onderstellen? — Ja.

Staat de bekentenis van den beschuldigde, dat hij uit zijn schip eene lading turf zoude hebben verkocht, geheel op zich zelve? — Neen.

H. K., oud 27 jaren, turfschipper en visscherman, geboren te Hoogeveen, wonende te Brunnepe, onder Kampen, is req.

van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel, van den 4n Mei 1864, waarbij de req. is schuldig verklaard aan diefstal van goederen, hem als schipper toevertrouwd ter vervoer, en op grond van a. 386, 4°, St, veroordeeld tot 5 jaren tuchthuisstraf en in de kosten, invorderbaar bij lijfsdwang, met bevel dat extract van het veroordeelend arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Zwolle en te Kampen, en dat de stukken van overtuiging aan den eigenaar of regthebbende zullen worden terug gegeven.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„De Proc.-G. bij den H.-R. der Nederlanden;

„Gezien de stukken;

„O., dat bij memorie als *eerste middel* van cassatie is voorgedragen: schending van a. 6 Ss, omdat, hoezeer de req. heeft beweerd eigenaar te zijn geweest van de in het schip geladene turf, de strafvervolging niet is geschorst;

„O., dat bij a. 6 Ss geenszins is bepaald, dat een beweren van een beklaagde of beschuldigde, omtrent den eigendom van hetgeen hij beschuldigd wordt te hebben ontvreemd, op zich zelf voldoende zou zijn om een geding te schorsen, maar dat die schorsing afhangt van de vraag, of zulk beweren, hetwelk eenigzins aannemelijk moet zijn, betreft een geschilpunt van burgerlijk regt, van welks beslissing de regter oordeelt dat de waardering van het feit afhangt.

„Dat nu op dit beweren des verdedigers van den beschuldigde door den *judex facti* is overwogen, dat dit is ongegrond; dat, voor 't beweren van koop geenerhande blijk voorhanden is en dit door de bewezene en erkende daadzaken (aldaar opgenoemd) wordt wedersproken," zoodat, en teregt, is geoordeeld, dat er geene termen tot schorsing bestonden;

„O., dat hierdoor a. 6 Ss niet kan zijn geschonden en dit *middel* alzoo is ongegrond;

„O., dat als *tweede middel* van cassatie bij memorie is aangevoerd: schending van de a. 427, 439 volgg. Sg, omdat de bekentenis van den beschuldigde, dat hij uit zijn schip eene lading turf zoude hebben verkocht, op zich zelve staat en deze twijfelachtig zou zijn;

„O., dat dit *middel*, als berustende op eene onware voorstelling der feiten, is onaannemelijk; dat toch uit het bestreden arr. blijkt, dat niet slechts de beschuldigde heeft erkend, dat hij in Sept. 1863, met turf voor den koopman P. volgeladen, met die lading te Kampen heeft gelegen en uit zijn schip turf aan de getuigen heeft verkocht, maar dat daaraan onmiddellijk na de verklaringen omtrent de inlading en aanbetrouwing voorafgaat, dat vier getuigen hebben verklaard in Sept. van besch. te zamen ongeveer 3300 à 3400 turven te hebben gekocht;

„Dat even onwaar is het beweren, bij de memorie gevoerd, dat er geen bewijs zou zijn, dat er eene enkele turf aan de te vracht ingenomen lading ontbrak, vermits uit het bestreden arr. blijkt, dat door vier getuigen is bewezen, dat aan de lading ten vervoer toevertrouwd, bij de aflevering *een gedeelte ontbrak*, waarbij weder is gevoegd, dat blijkt uit bekentenis en overige getuigen dat te Kampen de gemelde 3300 à 3400 zijn verkocht;

„O., dat alzoo al de *middelen* zijn ongegrond, en dat geene gronden zijn voorgekomen om het arr. ambtshalve te vernietigen;

„Concludeert tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, voorgesteld bij memorie, en bestaande in: 1° schending van a. 6 Sg; 2° schending van a. 427 en 439 en volgende van dat Wetb.;

„O., dat tot staving van het *eerste middel*, door den req. wordt aangevoerd, dat op het tijdstip waarop door hem de turven uit de lading verkocht werden, hij door het reeds gesloten zijn

van den koop, van die turven eigenaar zou zijn geweest, dat, op grond van dit beweren zijnerzijds, de strafvervolging overeenkomstig a. 6 Ss had behooren te worden geschorst;

"O. te dien aanzien, dat het geenszins voldoende is, dat een beklaagde of beschuldigde eene praejudiciële kwestie, wegens eene vordering van burgerlijk regt opwerpe, ten einde de schorsing der strafvervolging te doen uitspreken; maar dat dergelijk beweren moet gegrond zijn op bewijsen of aanwijzingen, gegewigtig genoeg om het bestaan van die kwestie te veronderstellen;

"O., dat het beweren hieromtrent van zijde des req^s^, door den *judex facti* ongegrond is geacht en desaangaande overwogen, dat geen blijk voorhanden was, dat de req. de lading zou hebben gekocht en dat deze omstandigheid, door de bewezene en erkende feiten in het beklaagde arr. opgenoemd, wordt wedersproken, en zelfs het bewijs van den koop niet mogelijk geacht, dat dientengevolge teregt is geoordeeld, dat er geene termen tot schorsing der strafvordering bestonden;

"O., dat derhalve het *eerste middel* is ongegrond;

"O., dat tot staving van het *cassatie-middel* is bijgebragt, dat de bekentenis van den beschuldigde, dat hij uit zijn schip en lading turf zou hebben verkocht, op zich zelve staat en geen wettig bewijs oplevert; en dat voorts nog in de memorie wordt beweerd, dat het bewijs niet aanwezig is, dat een enkele turf aan de lading heeft ontbroken;

"O. daaromtrent, dat uit het bestreden arr. blijkt, dat niet slechts de toen beschuldigde heeft erkend de turf aan de getuigen te hebben verkocht, maar dat daarbij tevens zijn vermeld de verklaringen der getuigen omtrent het inladen en toevertrouwen der lading, terwijl evenzoo in het arr. is aangenomen, dat vier getuigen hebben verklaard, in Sept. 1863, van den beschuldigde te zamen ongeveer 33 à 3400 turven gekocht te hebben; dat eindelijk door verklaringen van onderscheidene

getuigen in het arr. opgenomen, is bewezen dat bij de aflevering een gedeelte der lading ontbrak, terwijl uit de bekentenis zelve en verklaringen van gehoorde getuigen is gebleken, dat te Kampen de gemelde 33 à 3400 turven verkocht zijn;

»O., dat derhalve ook dit *middel* is ongegrond;

»Verwerpt het gedaan beroep, en veroordeelt den req. in de kosten.«

No MCMXLIII. — Arrest van 11 October 1864.

(A. 475, no 10, St; a. 210, al. 2, 381, Sg.)

Zijn heidevelden, in den zin van a. 475, no 10, St, te houden voor in den oogst staanden grond? — Ja.

De ambtenaar van het O.-M. bij het Ktng. te Ommen is req. van cassatie tegen een vonnis van hetzelfde Ktng. van den 29n Junij 1864, waarbij H. R., oud 10 jaren, zonder beroep, wonende te Ambt-Ommen, defaillant, is vrijgesproken van het-geen hem bij dagvaarding was ten laste gelegd, te weten, »dat hij op den 19n Mrt. 1864, des namiddags ten vier ure, »drie koeijen heeft laten loopen op in den oogst staanden heide»grond, gelegen in het Junnerveld, onder de gemeente Ambt»Ommen, toebehoorende aan den heer E. te Kampen«; de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Voorduin, heeft de Adv.-G. Karsseboom de volgende conclusie genomen:

»Bij het bestreden vonnis, waarvan de uitspraak driemalen is uitgesteld, is het ten laste gelegde feit niet bewezen verklaard en mitsdien ook niet de schuld des beschuldigden, die dientengevolge is vrijgesproken. Het O.-M. voert daarentegen als *middel* van cassatie aan: schending van a. 210, al. 2, Sg, door het

bewezen feit niet strafbaar te oordeelen. De eerste vraag is alzoo, of de voorziening is ontvankelijk; ik betwijfel dit niet en zie met den heer req. in de vrijspraak een bedekt ontslag van regtsvervolging.

„Er is toch bewezen verklaard het feit, hetwelk was ten laste gelegd, dat namelijk de beklaagde drie koeijen had laten loopen op een heidegrond aan een ander toebehoorende; het vonnis voegt er bij, dat is gebleken, dat dit aan moedwil des beklaagden is toe te schrijven, doch vervolgt, dat uit het onderzoek niet is gebleken, dat die heidegrond, gelijk mede was ten laste gelegd, *in den oogst* stond; de reden wordt er bij gevoegd, dat namelijk uit de getuigen-verklaringen niet is gebleken dat die grond was bezet met zoodanige voortbrenselen, als onder het woord *oogst* moeten worden verstaan, maar alleen met heide, welke *onder dat woord* niet kan geacht worden te zijn begrepen.

„Er is beslist, *waarmede* de grond was bezet, namelijk met *heide;* en of nu een grond, daarmede bezet, valt in de bedoeling der strafwet, kan niet wel, gelijk hier is geschied, uit de meening van getuigen worden afgeleid, maar is eene *quaestio juris;* namelijk de vraag is te beantwoorden: of *heidegrond* valt onder „une récolte en quelque saison que se soit," volgens a. 473, n° 10 *C. P.;* waarmede te vergelijken, die van „chargé „de fruits mûrs ou voisins de la maturité." volgens a. 475, n° 9 *C. P.?* De heer Kntr. zegt, dat *heide* daaronder niet kan worden begrepen; het is dus hier eene *wets-uitlegging*, welke wordt bestreden, en daarin moet men ontvankelijk zijn.

„Ten aanzien van de gegrondheid der bestrijding kan ik zeer kort zijn; dat weiland mede in a. 475, n° 10 *C. P.* is bedoeld, is herhaaldelijk uitgemaakt, en het vonnis schijnt zulks ook niet te bestrijden. (Men zie de aanteekeningen van Mr. SCHOONEVELD, n° 2 en 3, op a. 475, n° 10 *C. P.*) Dat dit denkbeeld op *heidevelden* mede moet worden toegepast is

mede *in terminis* door u beslist bij arr. van 7 Febr. 1854 (*Regtspr.* XLVII, 15), waarmede te vergelijken het arr. van 17 Febr. 1852 (v. D. HON., 1852, I, 87).

„Ik kan mij, in strijd met Mr. SCHOONEVELD, aant. *b.* op dit a., met die regtspraak wel vereenigen, en ik meen, dat men ter uitlegging van den *C. P.* niet te veel moet hechten aan de verduidelijkingen, welke, welligt met het oog op enkele uitspraken, een latere wetgever vermeend heeft te moeten aanbrengen. Meer opmerkelijk acht ik het dat MERLIN, *Rép.*, voce *vaine patûre*, initio, onder de patûres grosses opnoemt de „landes, „marais, pâtis *et bruyères*, qui appartiennent à des commu„nautés d'habitans ou sont asservis envers elles à un droit d'usage, „de manière qu'elles seules peuvent y faire pâturer leurs bestiaux."

„Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen, dat de Raad het bestreden vonnis vernietige, wegens verkeerde toepassing van a. 210 S^g en schending van a. 475, n° 10, *C. P.*, en ten principale regtdoende op de bewezene feiten, den beklaagde, op grond van het laatstgenoemde a., veroordeele in eene geldboete van *f* 3, en in de kosten van het geding, daaronder begrepen die der voorziening in cassatie."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, bestaande in: schending door niet-toepassing van a. 475, n° 10, S^t, en dientengevolge verkeerde toepassing van a. 210, al. 2, S^g;

„O., dat bij het bestreden vonnis als bewezen is aangenomen, dat op den 19^n Mrt. 1864, des namiddags ten vier ure, drie onder de hoede van den toenmaals beklaagde (nu gereq.) staande koeijen hebben geloopen op een stuk heidegrond, gelegen in het Junnerveld, gemeente Ambt Ommen, en toebehoorende aan den heer E. te Kampen; dat dit loopen van die koeijen was toe te schrijven aan moedwil aan zijde des gedaagden, doch dat niet is gebleken, dat die heidegrond in den oogst stond,

zijnde uit de verklaringen der gehoorde getuigen gebleken, dat de bedoelde grond niet was bezet met zoodanige voortbrengselen, als onder het woord *oogst* moet worden verstaan, maar alleen met heide, welke onder dat woord oogst niet kan geacht worden te zijn begrepen;

„O., dat de vrijspraak dus berust op den zin van het woord *oogst* (récolte) in a. 475, n° 10, S[t] zooals dat woord door den Kntr. is uitgelegd, gevolgelijk op eene regtsbeschouwing;

„O., dat derhalve de gevallen vrijspraak is een bedekt ontslag van regtsvervolging, mitsdien de bepaling van a. 381 Sg aan het voorgestelde beroep in cassatie niet in den weg staat en derhalve het aangevoerde *middel* te onderzoeken is;

„O. dienaangaande, dat heidevelden den mensch tot het grazen of weiden van vee van voordeel kunnen zijn, en de heide, ingezameld zijnde, hem op verschillende wijze ten nutte kan verstrekken, gevolgelijk dat het geheele jaar door heidevelden, in den zin van a. 475, no 10, S[t], te houden zijn voor in den oogst staanden grond (terrain chargé d'une récolte);

„O., dat mitsdien het aangevoerde *cassatie-middel* is gegrond;

„Vernietigt het vonnis van den Kntr. te Ommen, van den 29[n] Junij 1864, in deze zaak gewezen, voor zooveel betreft het daarbij uitgesproken ontslag van regtsvervolging en de beschikking omtrent de kosten; en

„Krachtens a. 105 R. O. ten principale regtdoende op de bovenvermelde, bij dat vonnis als bewezen aangenomen daadzaak;

„Verklaart dat die daadzaak daarstelt het doen loopen van vee op eens anders in den oogst staanden grond, overtreding waartegen voorzien is bij a. 475, aanhef en n° 10, S[t], luidende enz.;

„Gezien a. 207 Sg;

„Verklaart den gereq. H. R. schuldig aan die overtreding en veroordeelt hem in eene geldboete van *f* 3.00, mitsgaders in de kosten van het geding, die in cassatie gevallen, daaronder begrepen.”

N₀ MCMXLIV. — Arrest van 12 October 1864.

(A. 427, 442, 443, 1 St; a. 434, 64 Sr.)

Is in casu *regtgedaan op wettig bewijs?* — Ja.

Is de kracht van een feit, als aanwijzing gebezigd, geheel verbleven aan het oordeel van den judex facti? — Ja.

F. v. D., oud 43 jaren, van beroep tapper, geboren te Froossen, bij St. Nicolaas, in Oost-Vlaanderen, wonende te Haarlemmermeer, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.-holl., van den 27n Junij 1864, in zooverre hij daarbij is schuldig verklaard aan moedwillige brandstichting in een gebouw, waarbij niet te voorzien was dat daardoor eenig menschenleven in gevaar kon worden gebragt, en te dier zake, met toepassing van a. 434 St, gewijzigd door a. 13, no 5, der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, veroordeeld tot eene tuchthuisstraf van tien achtereenvolgende jaren en in de kosten van het regtsgeding, desnoods invorderbaar bij lijfsdwang, met last dat een extract van dat arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Amsterdam en te Haarlemmermeer.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Huguenin, heeft de Adv.G. Römer de volgende conclusie genomen:

„Bij pleidooi zijn *vijf middelen* van cassatie voorgesteld, welke mij allen onaannemelijk zijn voorgekomen.

„Het *eerste middel* luidt: schending of verkeerde toepassing van de a. 427 en 443, n° 1, Sr, omdat het Hof bij zijn arr. ter plaatse, waar wordt uitgemaakt, dat de brand opzettelijk is gesticht, waartoe drie aanwijzingen moeten dienen, in die sub no 3, daartoe gebruikt de verklaringen van A. v. d. P. en zijn gezin; hoedanig collectief bewijsmiddel bij de wet niet bekend is; blijkende ook niet uit welke personen dat gezin bestond, of wie daartoe door het Hof gerekend worden al dan niet te behooren; zoodat ook niet kan worden onderzocht of omtrent al de leden van dat gezin de voorschriften der wet in acht zijn genomen, en wie als leden van dat gezin geacht, al dan niet gehoord en bedoeld zijn.

„De aangehaalde a. kunnen niet geschonden zijn, zoo lang niet *in facto* blijkt, dat het Hof zijne overtuiging heeft gevestigd op onwettig bewijs. Indien toch de leden van het *gezin*, welker verklaringen de regter heeft gehoord, bevoegd waren om getuigenis af te leggen, dan zijn de voorgestelde a. juist toegepast. Het zoude dus alleen de vraag kunnen zijn of het arr. in dit opzigt minder volledig was gemotiveerd. Maar wat blijkt nu omtrent de bewering uit het arr.? In de tweede overweging zijn opgenomen de beëedigde verklaringen van v. D. P. zijne huisvrouw en dochter; er wordt gezegd, dat zij een gedeelte der keet in huur hadden; in de derde overweging wordt, blijkbaar met het oog op de *tweede*, gesproken van het verlaten der keet door v. D. P. en *zijn gezin;* en wanneer men dus het arr. in zijn geheel leest, dan is het duidelijk, dat het Hof met het gezin van v. D. P. niet anders bedoeld heeft dan de personen, welke in de eerste overweging met hunne namen zijn opgegeven. Eene oppervlakkige vergelijking van de twintigste overweging sub. n° 3, met de tweede overweging van het arr. heft iederen twijfel op, omdat de afgelegde verklaring der drie gehoorde personen aldaar in substantie herhaald en als aanwijzing gebezigd wordt.

Als *tweede middel* van cassatie is voorgesteld: schending of verkeerde toepassing van a. 434 Sg; omdat de verklaringen „dat „de brand nog wel had kunnen gebluscht worden en het gebouw „gespaard worden„ niet anders zijn, en ook niet anders kunnen zijn, dan bijzondere meeningen of gissingen, door het Hof gebragt onder de aanwijzingen sub n° 1, en dus ten onregte als bewijsmiddel gebezigd.

„Met betrekking tot dit en de volgende *middelen* van cassatie moet ik eene algemeene opmerking maken. Zij is deze, dat het Hof in de onderwerpelijke zaak zijne overtuiging niet heeft gevestigd op eigenlijk gezegd getuigen-bewijs, waarvan in de a. 432 tot 435 Sg gehandeld wordt; maar dat het bewijs van het

misdrijf is verkregen door aanwijzingen. En nu is het de doorgaande jurisprudentie van den H.-R., dat de kracht van eene aanwijzing, dat wil zeggen van het feit als zoodanig gebezigd, is verbleven aan het oordeel van den *judex facti*. En wat blijkt nu van de bewering van den pleiter uit het arr.? In de *een en twintigste* overweging sub. n° 1, vindt het Hof eene aanwijzing in de bewering van den beschuldigde, „dat, toen hij „voor het eerst bij den brand kwam, de keet reeds in volle „vlam stond, zoodat er toen reeds niet meer aan blusschen van „den brand, noch aan sparen van het gebouw te denken viel, „terwijl de getuigen B. en K. het tegendeel uitdrukkelijk ver„klaard hebben.” Als aanwijzing is dus door het Hof gebezigd het verschil, hetwelk tusschen verklaringen der getuigen en de opgave van den beschuldigde bestaat, met betrekking tot den voortgang, die de brand reeds gemaakt had, en de meerdere of mindere gemakkelijkheid om dien nog te stuiten. Eene zoodanige verklaring is geene meening of gissing *bij redenering opgemaakt*, geene gevolgtrekking uit het bekende tot het onbekende, maare ene opgave, welke ieder ooggetuige gemakkelijk kan geven.

„Een *derde middel* van cassatie luidt: schending of verkeerde toepassing van a. 442 en 443 Sr.

„Het *middel* is gerigt tegen de een en twintigste overweging sub n° 5. De getuigen hebben namelijk verklaard, dat de req. den ganschen tijd, dat hij bij den brand tegenwoordig is geweest, geheel werkeloos, kalm en onverschillig er bij stond en niets tot blussching of redding aangewend heeft. De houding, door een persoon onder zekere omstandigheden aangenomen, is een bepaald feit, hetwelk door getuigen kan worden waargenomen. Die houding, door den req. bij den brand aangenomen, staat *in casu* in verband met het feit, dat hij geene pogingen tot blussching of redding heeft aangewend. Aan den regter is het verbleven om te beslissen of in dat feit eene aanwijzing van schuld kan worden gevonden. De aangehaalde a. zijn dus niet geschonden.

„Als *vierde middel* is voorgesteld: schending of verkeerde toepassing van a. 442 Ss, j° a. 1 van hetzelfde Wetb., en a. 64 *C. P.*

„Dit *middel* betreft de voormelde overweging sub n° 9. Het Hof vindt eene aanwijzing van schuld daarin, dat de req. was gekomen bij den getuige, om te spreken over den brand; dat hij daarvan geen oorzaak wist op te geven, en, uitgenoodigd zijnde om over een paar dagen terug te komen om hem over die oorzaak nader in te lichten, niet is terug gekomen.

„Bij pleidooi nu werd beweerd: *vooreerst* dat het nergens blijkt dat de req. beloofd had terug te zullen komen, en *ten anderen* dat hij door zijn detentie in ieder geval feitelijk belet was terug te komen.

„Ik kan omtrent dit *middel* alleen antwoorden, dat wij in cassatie het feit moeten aannemen, zooals de regter verklaart dat het gebleken is. Om de waarheid van het feit, als aanwijzing gebezigd, te constateren, zouden wij moeten nagaan op welke datum's de bijeenkomst heeft plaats gehad en de req. in hechtenis is gesteld, en zoodanig onderzoek ligt buiten den werkkring van den H.-R. Het niet voldoen aan de uitnoodiging van den getuige is een feit; en of daarin nu eene aanwijzing van schuld is gelegen moet de regter beoordeelen. A. 64 *C. P.* is geheel buiten toepassing.

„Eindelijk wordt bij het *vijfde middel* beweerd: de schending of verkeerde toepassing van de a. 427, 442, 443 Ss. Sub n° 10 der 21e overw., beslist de regter, dat en waarom de req. bij den brand belang had, en vindt daarin eene aanwijzing van schuld. Nu is bij pleidooi beweerd, dat dit belang door niets is gestaafd, omdat het niet berust op de verklaring van een enkele getuige. Ik moet doen opmerken, dat zoodanig belang geen materiëel feit is, hetwelk door getuigen kan worden verklaard. Het kan echter door den regter gemotiveerd worden, en zulks is *in casu* geschied, doordien in de eerste overw.

zeer naauwkeurig door den Correspondent der Brandwaarborg-maatschappij is opgegeven, wat omtrent de verzekering van de afgebrande keet is voorgevallen, en de prijs, waarvoor die heeft plaats gehad, hetzij in herbouw, hetzij in innerlijke waarde. Of nu de req. bij den brand al of niet belang kon hebben, betreft weder eene waardering van feiten aan den regter overgelaten; en ook dit *middel* heeft dus de strekking om een feitelijk onderzoek in cassatie te doen instellen.

»Ik houd dus al de *middelen* voor onaannemelijk, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, en veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij pleidooi door zijnen advocaat, en bestaande in: 1° schending of verkeerde toepassing van de a. 427 en 443, n° 1 Sg, omdat het Hof bij zijn arr., ter plaatse waar wordt uitgemaakt dat de brand opzettelijk is gesticht, waartoe drie aanwijzingen moeten dienen, in die sub n° 3 daartoe gebruikt de verklaringen van A. v. D. P. en zijn gezin, hoedanig collectief bewijsmiddel bij de wet niet bekend is, blijkende ook niet uit welke personen dat gezin bestond, of wie daartoe door het Hof gerekend werden al dan niet te behooren, zoodat ook niet kan worden onderzocht of omtrent al de leden van dat gezin de voorschriften der wet zijn in acht genomen, en wie als leden van dat gezin geacht, al dan niet gehoord of bedoeld zijn; 2° schending of verkeerde toepassing van a. 434 Sg, omdat de verklaringen van B. en K., dat de brand toen nog wel had kunnen gebluscht en het gebouw gespaard worden, niet anders zijn en ook niet anders kunnen zijn dan bijzondere meeningen of gissingen, door het Hof gebragt onder de aanwijzingen sub n° 1, en dus ten onregte als bewijsmiddel gebezigd; 3° schending of verkeerde toepassing van a. 442 en 443 Sg, omdat onder

n° 2 en 5 dier aanwijzingen door het hof als zoodanig is aangenomen de verklaring der getuigen, dat de beschuldigde werkeloos, kalm en onverschillig was in zijne houding; dat nu wel als aanwijzing kan gelden eene erkentenis van een beschuldigde buiten regten gedaan, maar dat als aanwijzing niet voldoet aan de vereischten der wet, iemands houding of stilzwijgen of ook zijn kalmte en onverschilligheid; 4° schending of verkeerde toepassing van a. 442, j° a. 1 Sg, en a. 64 *C. P.*, omdat het Hof als aanwijzing sub n° 9 doet gelden, dat de req. niet voldaan had aan eene uitnoodiging van den agent der brandwaarborgmaatschappij (tot wien de req., zich had vervoegd, om van het gebeurde kennis te geven), om over een paar dagen terug te komen (welke uitnoodiging niet eens blijkt te zijn aangenomen), en de req., afgescheiden van de vraag of hem dat convenieerde, in elk geval feitelijk was belet door zijne *detentie in de gevangenis te Haarlem*, en dus door *overmagt* in de onmogelijkheid aan die invitatie te voldoen; dat nu dat *niet* voldoen aan die uitnoodiging niet is eene aanwijzing in den zin der wet, en al neme men aan, dat hier alleen zou gelden de beoordeeling van de kracht eener aanwijzing, dan mag toch het bezigen eener aanwijzing als bewijsmiddel niet strijdig zijn met andere wetsbepalingen, met de algemeene leer der aansprakelijkheid, die ophoudt bij *vis major*, a. 64 *C. P.*, en met den regel: *ad impossibili* en *nemo tenetur;* 5° schending of verkeerde toepassing van de a. 427, 442 en 443 Sg, omdat het Hof als aanwijzing sub n° 10 heeft gebezigd het *belang* dat de req. bij de brand had, om of eene nieuwe keet, of geld te krijgen, terwijl die aanwijzing (het zoogenaamd belang) door geen enkel bewijsmiddel wordt gestaafd, niet berust op de verklaring van een enkelen getuige, niet blijkt te zijn verkregen op eene der wijzen, bij a. 443 bedoeld, noch aan eenig daarbij omschreven vereischte voldoet;

„O., ten aanzien van het *eerste middel* dat bij den 20ⁿ con-

siderans van het bestreden arr. tot staving der daadzaak, dat de brand niet door de onvoorzigtigheid van eenig bewoner kan zijn ontstaan, maar integendeel moedwillig moet zijn gesticht, onder anderen als aanwijzing worden aangenomen de verklaringen door A. v. D. P. en zijn gezin afgelegd; dat nu blijkens de tweede considerans onder eede als getuigen zijn gehoord G. v. O., huisvrouw van A. v. D. P., M. v. D. P. en A. v. D. P., die een gedeelte van de bewuste keet van den beschuldigde in huur hadden; dat èn uit het feit dat deze waren de bewoners der keet, èn uit de geheele overeenkomst der verklaringen in dien tweeden considerans met die in den 20n sub 3, èn uit de omstandigheid dat geene andere getuigen van dien naam zijn gehoord, duidelijk voortvloeit, dat dit identiek dezelfde personen zijn, en dat, zoo al het gezin van genoemde v. D. P. nog uit meerdere personen mogt bestaan, waarvan geen bewijs hoegenaamd aanwezig is, deze in allen geval niet ten processe voorkomen; dat dus het beweren alsof hier regt zoude zijn gedaan op een onwettig middel van bewijs, steunt op eene min juiste opvatting van het arr. en derhalve is onaannemelijk;

»O. aangaande het *tweede middel*, dat blijkens den 21n considerans sub 1, door den 1n beschuldigde (nu req.) is volgehouden, dat, toen hij voor het eerst bij den brand kwam, de keet reeds in vollen vlam stond, zoodat niet meer aan blusschen van den brand, noch aan sparen van het gebouw te denken viel, terwijl in den 5n considerans de verklaringen der beide in het *middel* genoemde getuigen worden opgegeven, daarin overeenkomende, dat, toen zij onmiddellijk na elkander op de plaats van den brand kwamen, deze nog van zoo weinig belang was, dat hij met eene stok, zelfs met de hand had kunnen worden uitgebluscht, op grond van welke onder eede afgelegde verklaringen, dat beweren van de nu req., als daarmede in strijd, niet is aangenomen; dat hier derhalve sprake is van hetgeen die

getuigen zelve hebben gezien en waargenomen, namelijk de daadzaak van den geringen omvang en beteekenis van den brand, die nog zoo gering was, dat hij gemakkelijk had kunnen worden gebluscht en geenszins van meeningen en gissingen, door getuigen bij redenering opgemaakt; dat dus ook dit *middel* is ongegrond;

„O. wat betreft het *derde middel*, dat blijkens den 21n considerans, principio en n° 5, tot aanwijzing, dat de brand moedwillig door den nu req. is gesticht, is aangenomen de uit de beëedigde verklaring van onderscheidene aldaar genoemde getuigen bevestigde omschrijving van zijne houding bij den brand, als geheel werkeloos, kalm en onverschillig daarbij staande, en niets tot blussching of redding aanwendende; dat nu elke daadzaak, gebeurtenis of omstandigheid, mits naar regten bewezen zijnde, welker bestaan en overeenstemming klaarblijkelijk aantoonen dat er misdrijf is gepleegd, en wie hetzelve bedreven heeft, als aanwijzing kan worden aangenomen, en het aan den *judex facti* is overgelaten te beslissen of zoodanige bewezen omstandigheid als met het misdrijf in verband staande aanwijzing kan gelden, en welke kracht van bewijs daaraan in elk bijzonder geval moet worden toegekend; dat dit derhalve geen punt van onderzoek in cassatie kan uitmaken, en dus ook dit *middel* is ongegrond;

„O. aangaande het *vierde middel*, dat blijkens den 22n considerans, sub 9, het niet verschijnen van den nu req. bij de daargenoemden getuige, om over de oorzaken van den brand nader te spreken, desgelijks als aanwijzing is aangenomen; dat wat ook zij van zijn al of niet aannemen van dit voorstel, het Hof desgelijks bevoegd was dat niet verschijnen als aanwijzing te beschouwen, terwijl zijn beweren, dat hij in allen gevalle als gedetineerd, door overmagt zoude zijn verhinderd daaraan te voldoen, als van geheel feitelijken aard, niet in cassatie kan worden onderzocht en dus ook dit *middel* is ongegrond;

„O. opzigtelijk het *vijfde middel*, dat blijkens dienzelfden con-

siderans, sub 10, het belang dat de req. bij den brand der keet had, als aanwijzing is aangenomen, terwijl tot staving daarvan in den eersten considerans op de verklaring van den daar genoemden getuige, bevestigd door de in den 16[n] daarmede overeenkomende bekentenis van den nu req. wordt opgegeven de prijs der verzekering en in dien eersten considerans de door deskundigen geschatte waarde van het afgebrande, uit de vergelijking waarvan door den regter is afgeleid, dat de nu req. belang had bij den brand, dat derhalve die feiten op wettig bewijs zijn aangenomen en het belang bij den brand genoegzaam met redenen is omkleed, zonder dat een verdere waardering daarvan werd vereischt; dat het Hof desgelijks bevoegd was ook deze omstandigheid als aanwijzing aan te nemen, en dus ook dat *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het gedaan beroep in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen."

N° MCMXLV. — Arrest van 12 Oct. 1864.

(A. 224 en 367 St; a. 211 en 206 Sg.)

Moet, wanneer feitelijk vaststaat, dat de lasterlijke woorden op een vaartuig, waartoe de toegang van het publiek niet open stond, geuit, niet *op de in de nabijheid zijnde schepen zijn of konden worden verstaan, en op dien grond a.* 224, *in plaats van a.* 367 *St is toegepast, die beslissing in cassatie worden geeërbiedigd?* — Ja.

Behoefde het beklaagde arr. ten aanzien der plaats, waar de aantijging is geuit, met meerdere redenen te zijn omkleed? — Neen.

De Proc.-G. bij het Prov.-Ger in Z.-Holl. is req. van cassatie tegen een arr. van hetzelfde Hof van 11 Junij 1864, waarbij, met vernietiging van een vonnis der Arr.-R. te Dordrecht van 4 Mei te voren, waarvan hooger beroep, 1e J. B., visscher,

wonende te Lage Zwaluwe, en 2e zijne huisvrouw M. V. zijn schuldig verklaard aan beleediging met woorden aan twee bedienende beambten, in en ter gelegenheid van de waarneming hunner bediening gedaan, en te dier zake, met toepassing van a. 224 St, veroordeeld de eerste tot eene geldboete van twaalf gulden en de tweede tot eene geldboete van acht gulden, en ieder voor de helft in de kosten van beide instantien.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„In eersten aanleg zijn de gereqn veroordeeld wegens laster, in hooger beroep, naar aanleiding van a. 224 *C. P.*, op grond van het bewezen zijn van hetzelfde feit, namelijk de toevoeging aan rijksveldwachters, in functie, van de woorden: „jelui hebben „een valschen eed gedaan, want jelui hebben me niet zien „visschen," en: „dan moeten jelui maar weer naar Oud-Beijer„land, dan kunnen jelui weer een valschen eed doen;" met aanneming dat gedoeld werd op eene door die beambten vroeger afgelegde verklaring voor den regter, en met aanneming dat die uitdrukkingen zijn gebezigd op het schip der gereqn, liggende in het Hollandsche diep, onder de gemeente Numansdorp, in de nabijheid van andere daar mede liggende schepen;

„De Heer req. heeft tegen s' Hofs beslissing, hetwelk daarin geen laster zag, bij memorie aangevoerd *twee middelen* van cassatie: 1o schending van a. 367, al. 1, *C. P.* en daardoor verkeerde toepassing van a. 224 *C. P.*, op grond dat het *criterium* van publiciteit, als zijnde de uitdrukking gebezigd *op* en niet *in* het schip, ten deze aanwezig zou zijn, en 2o subsidiair schending van de a. 211, jo 206 Sv, als zijnde het arr. ten aanzien der plaats, waar de aantijgingen zijn geuit, niet voldoende met redenen omkleed, waarmede bedoeld wordt, of zulks *op het dek*, dan wel in een ander deel van het schip heeft plaats gehad.

„Ik meen, dat deze *middelen*, beide namens de gereqn be-

streden, te zamen moeten worden behandeld; ik meen als buiten kwestie te mogen stellen, en de memorie geeft zulks toe, dat, indien *binnen in het schip*, en dus elders dan op het dek, de woorden zijn geuit, het criterium van publiciteit zou ontbreken; de vraag blijft slechts over, of, indien ze werkelijk *op het dek* zijn gebezigd, *in casu* dat criterium aanwezig zij? zoo niet, dan behoeft ook het subsidiaire *middel* niet te worden toegepast.

„Ik neem dus met de memorie voor de beantwoording der vraag aan, dat onder de woorden *op het schip*, moet worden verstaan *op het dek van het schip*, en behalve hetgeen ik zoo even deed opmerken, dat „binnen in het schip" door partijen werd toegegeven niet *sur un lieu public* te zijn, is de onderstelling der memorie niet zoo gewaagd als de geachte tegenpleiter meende, omdat er in deze kwestie was van het al dan niet hooren op de nabij liggende schepen.

„De memorie meent, dat het *dek van een schip*, liggende in een openbaar vaarwater, publiciteit aanwezig doet zijn, wanneer van de plaats waar gesproken wordt, het gebezigde in het openbaar moest worden gehoord.

„Maar is dit waar, en met het oog op uwe jurisprudentie kan ik die stelling ook niet wederspreken, dan meen ik, dat de beslissing *in facto* het *middel* van cassatie wederlegt; ik lees toch in het bestreden arr.: „dat wel gebleken is, dat andere „schepen in de nabijheid waren, doch *niet dat de* gebezigde „*woorden op die* in de nabijheid zijnde *schepen zijn* of (hetgeen hier van meer belang is volgens mijne meening) *zelfs* „*konden worden verstaan.*"

„De betrekkelijke publiciteit, waardoor woorden, op *niet openbare* plaats gesproken, door de wijze van uiting worden geacht gelijk te staan met op eene openbare plaats geuite, is alzoo, ten gevolge der beslissing *in facto*, hier niet aanwezig te achten. Er blijft dus over de vraag, of de plaats, waar ze geuit zijn,

per se eene *publieke* is, en deze durft de memorie zelve niet bevestigend beantwoorden; zij zegt: "het dek van een schip "is, wel is waar, door zijne bestemming geene openbare plaats;" en ik stem daarin met den geachten steller der memorie overeen. Een schip kan onder zekere omstandigheden, volgens den *C. P.*, gelijk worden gesteld met een *maison habitée*; en mijn schip kan zijn mijne woning, mijne verblijfplaats, eene inrigting, waarop of waarin ik vertoef; maar zonder bijkomende omstandigheden, van openbaar middel van vervoer bijv., kan mijn schip niet gezegd worden voor het publiek toegankelijk te zijn; ik kan dit daarvan, even als uit mijn huis, weren. Men vergelijke de conclusie van den Adv.-G. ARNTZENIUS, bij het aangehaalde arr. van 15 Dec. 1846, (v. D. HON., 1846, II, 456; *Regtspr.* XXVI, 101). Bij dat arr. is juist de publiciteit, welke ik de *relative* noemde, aangenomen, welke ten deze door de beslissing *in facto* wordt gewraakt. De geachte steller der memorie acht het *dek van een schip* in een openbaar vaarwater, gelijk met eene afgeslotene stoep aan de openbare straat, vermits ook die stoep bijzonder eigendom zijn kan, waar hetgeen er voorvalt op de straat moet worden gehoord en *daarom* in het openbaar plaats heeft; maar hier is juist beslist, dat hetgeen op de niet-openbare plaats voorviel, *niet* op de nabijliggende schepen *kon* worden gehoord; ware de stoep niet afgesloten, de beginselen der arr[n] van 28 Sept. 1858 (*Regtspr.* LX. 10; v. D. HON., 1858, II, 153) en van 15 Mei 1860 (*Regtspr.*, LXIV, 287; v. D. HON., 1860, 125) zouden daarop van toepassing zijn.

"Het bevreemdt mij eenigermate, dat niet, in stede van het arr. van 15 Dec. 1846, het arr. van 18 Oct. 1842 (v. D. HON. VIII, 221; *Regtspr.*, XIII, 161) te dezer gelegenheid is besproken, vermits het daar gold uitdrukkingen juist *op het dek van een vaartuig* geuit en door den Raad gequalificeerd als laster, en ten aanzien waarvan mijn geachte voorganger DEKETH zeide: "dat alzoo het feit niet alleen is geschied in het openbaar,

„maar ook op eene plaats (de Geldersche kade, waaraan des„tijds het schip lag) gelijkstaande met de openbare straat, en „dus op eene plaats, waarvan de publiciteit *résulte* de la na„ture du lieu." Doch ik moet te dien aanzien doen opmerken, dat ook in die zaak weder het gehoord zijn op nevens liggende vaartuigen werd aangenomen (hetgeen *in casu* juist ontbreekt) en dat *daarop* vooral een arr. in dit opzigt was gegrond.

„De memorie beroept zich ook nog, als in het voorbijgaan, op stilstaande wagens, welke zich op den openbaren weg bevinden. Ik zou te dien aanzien welligt te onderscheiden hebben tusschen diligences en andere openbare middelen van vervoer en private rijtuigen; ten aanzien der eerste zou kunnen worden aangenomen, dat die diligences, voor het publiek toegankelijk, en bestemd zijnde, een *lieu public* opleverden, al neemt ook het arr. van het Hof van cassatie van 27 Août 1831 (aangehaald bij CHAUVEAU et FAUSTIN, 32. 40 of éd de NYPELS, n° 2769, en SIREY, 32.1, 114) aan, dat zoodanig voertuig „n'était pas un lieu „public dans les termes et l'esprit de cette loi", (van 17 Mei 1819 omtrent den *outrage aux bonnes moeurs*), doch ik zou aarzelen, om de *bijzondere* koets, ook al rijdt of staat deze over of op een openbaren weg, als *lieu public* aan te nemen, en zou aan de daarin geuitte te lastlegging alleen het karakter van laster durven toekennen, indien ze, als ware het, uit dit rijtuig over den weg waren uitgeschreeuwd, en dus weder aan de *relatieve publiciteit*, als vroeger gezegd, moest worden gedacht.

„Op de aangevoerde gronden heb ik, namens den Heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening; de kosten te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, bestaande in: 1° schending van a. 367 St, en daardoor verkeerde toepassing van a. 224 van dat Wetb., op

grond dat het kenmerk van het misdrijf van laster, de openbaarheid, *in casu* aanwezig is; en 2° subsidiair schending van a. 211, jo 206 Sg, als zijnde het bestreden arr., ten aanzien der plaats waar de aantijgingen zijn geuit, niet voldoende met redenen omkleed;

„Gehoord den Advocaat van de gereqn;

„O. met betrekking tot het *eerste middel* van cassatie, dat bij het bestreden arr. als bewezen is aangenomen, dat de toenmaals eerste beklaagde, op den 2n Mrt. 1864, op zijn schip, liggende in het Hollandsch diep, onder de gemeente Numansdorp, in de nabijheid van andere schepen, aan de rijksveldwachters B. en P. heeft toegevoegd de woorden: „jelui hebben een valschen „eed gedaan, want jelui hebben me niet zien visschen," en dat de tweede toenmaals beklaagde aan dezelfde rijksveldwachters heeft toegevoegd de woorden: „dan moeten jelui maar weer „naar Oud-Beijerland, dan kunnen jelui weer een valschen eed „doen," doelende de beide toenmaals beklaagden op eene door die beambten voor den Kntr. te Oud-Beijerland afgelegde beëedigde verklaring, ter gelegenheid van eene vervolging tegen den eersten toenmaals beklaagde ingesteld wegens eene visscherijovertreding, door hem gepleegd op den 21n Dec. 1863.

„O., dat door het Hof wel is aangenomen, dat de beklaagden aan de beide gemelde rijksveldwachters eene daad hebben ten laste gelegd, die, ingeval zij plaats had, hen, tegen wie zij geduid is, aan criminele vervolging, naar aanleiding van a. 362 St, zoude blootstellen, maar niet dat de uitdrukkingen gebezigd zijn *op of in eene openbare plaats of bijeenkomst*, in den zin van het eerste lid van a. 367 van genoemd Wetb.;

„O., dat laatstgemelde beschouwing van het Hof hierop berust, dat feitelijk wel gebleken is, dat andere schepen in de nabijheid waren, doch niet, dat de door de beklaagden gebezigde woorden op die in de nabijheid zijnde schepen *zijn* of zelfs *konden* worden verstaan;

„O., dat op deze feitelijke beslissing in cassatie niet kan worden terug gekomen, daardoor *in casu* vervalt het beweren des req^s en alzoo bij het bestreden arr. te regt is beslist, dat de gebezigde woorden niet daarstellen het wanbedrijf van laster, zooals, met toepassing van a. 367 S^t, door den eersten regter was aangenomen, maar dat de beklaagden alleenlijk overeenkomstig a. 224 van dat Wetb. konden worden gestraft;

„O. toch, dat, wel is waar, het vaarwater, waarop het bewuste schip ten tijde van het voorgevallene was liggende, is een publiek vaarwater, en dus in den zin van a. 367 S^t eene openbare plaats, maar dat dit geenszins het geval is met het schip zelve, tot hetwelk de toegang voor het publiek niet open stond;

„O., dat derhalve de geuitte woorden alleen dan kunnen gezegd worden in het openbaar te zijn uitgesproken en strafbaar te zijn volgens genoemd wetsa., wanneer die zoo luide werden uitgesproken, dat zij op de nabijzijnde schepen door de zich daarop bevindende personen *zijn* of *konden* worden gehoord, in welk geval zij zouden geacht moeten worden op het openbaar vaarwater zelf te zijn uitgesproken;

„O., dat *in facto* zijnde uitgemaakt, dat dit *in casu* geen plaats heeft gehad, daarmede de toepassing van a. 367 S^t vervalt, gevolgelijk dat het *eerste cassatie-middel* is onaannemelijk;

„O., dat het *tweede cassatie-middel*, luidens de ingediende memorie, wordt voorgesteld voor het geval de H.-R. niet mogt aannemen, dat *in facto* is uitgemaakt, dat de bewuste uitdrukkingen op het dek van het schip zijn gebezigd;

„O., dat eene uitdrukkelijke beslissing omtrent dit punt alleen dan zou gevorderd worden, en bij gebreke van zoodanige beslissing alleen dan het bestreden arr. zou behooren vernietigd te worden, wanneer *het dek* van een op eene openbare rivier liggend schip in tegenoverstelling van andere gedeelten van zoodanig schip, *per se* voor eene *openbare plaats* in den zin van a. 367 S^t zou te houden zijn;

„O. echter, dat *in casu* geene de minste sprake is van een schip, *waarvan het dek voor het publiek toegankelijk is*, zoodat alles wat daar gesproken is, beschouwd zou moeten worden als *op eene openbare plaats gesproken te zijn*, gevolgelijk dat het ontbreken van eene beslissing, als bij dit *middel* wordt bedoeld, de vernietiging van het bestreden arr. uit dien hoofde niet met zich brengt;

„O., dat derhalve ook het *tweede cassatie-middel* is onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep en veroordeelt de gereqn in de kosten, in cassatie gevallen."

N° MCMXLVI. — Arrest van 18 Oct. 1864.

(A. 381, 442, 427, 428, 443 en 438, 2e lid, Sr.)

Is de aanneming van een testimonium de auditu, *in den vorm eener aanwijzing, eene nietigheid, welke de gansche uitspraak des regters vitieert?* — Ja.

H. K., laatst wonende te Sloten, en aldaar weesvader in het algemeen wees- en armenhuis, is req. van cassatie tegen een arr. van het Prov.-Ger. in N.-Holl. van 17 Junij 1864, waarbij hij, met vrijspraak ten aanzien van de overige hem ten laste gelegde feiten, is schuldig verklaard aan verkrachting van twee personen van de vrouwelijke kunne, en feitelijkheid tegen de eerbaarheid van eene gelijke persoon, met gewelddadigheid uitgevoerd, gepleegd door iemand die gezag over haar had, en zulks nadat de dader reeds te voren tot criminele straffen is veroordeeld geweest, en te dier zake, met toepassing van de a. 331 en 333 *C. P.*, 2, 2° en 11 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, veroordeeld tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van vijftien achtereenvolgende jaren, en in de kosten ten behoeve van den Staat, des noods bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer v. D. SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er zijn twee *middelen* van cassatie voorgedragen: vooreerst verkeerde toepassing van a. 442 en daardoor schending van a. 427 en 428 Sg, door als aanwijzing in het bewijs der schuld op te nemen de verklaring van den getuige J. v. K., welke niets dan een zuiver *testimonium de auditu* behelst, en alzoo *niet* voldoet aan de bepaling van a. 442 Sg; *ten andere:* schending van a. 443 *eod.*, door de *aanwijzing*, voortvloeijende uit de verklaring van J. W., alleen op de verklaring van die eenige getuige aan te nemen, zonder dat het blijkt, of wel in het arr. is uitgemaakt, dat hier het bewijs der aanwijzing wordt aangevuld door den zamenloop of het onderling verband, bedoeld in a. 433 1e lid Sg.

„De beide *middelen* zijn gerigt tegen de *vijfde* overweging van het arr., waarin het Hof rekenschap geeft van de bewijsmiddelen, waarop de overtuiging van de schuld van den req. aan het hem ten laste gelegde feit is gegrond. Deze zijn beëedigde verklaringen van getuigen, betrekkelijk feiten door haar zelve ondervonden, *in verband*, zegt het Hof, met en bevestigd door de *volgende aanwijzingen, voortvloeijende* uit de verklaringen der aldaar opgegeven getuigen.

„Het direct getuigen-bewijs is dus in verband gebragt *met* en bevestigd door eenige *feiten*, door andere getuigen verklaard, en welke den *judex facti* zoo belangrijk zijn voorgekomen, dat hij gemeend heeft daarin aanwijzingen van schuld te mogen vinden.

„Indien ik het arr. uit dit oogpunt beschouw, zoo geloof ik, dat de voorgedragen *cassatie-middelen* zich gemakkelijk laten oplossen.

„Wat toch het *tweede middel* aangaat, zoo is het geen vereischte, dat ieder feit, als *aanwijzing* gebezigd, door meerdere getuigen worde verklaard, en dat nu de aanwijzingen *in casu* in

verband zijn gebragt met de beëedigde verklaringen en strekken moeten om deze te bevestigen, blijkt uit den aanhef der *vijfde* overweging, hierboven reeds door mij vermeld. Al spreekt het arr. nu niet uitdrukkelijk van zamenloop en onderling verband, zoo ligt toch daarin ontegenzeggelijk de kracht van het gevoerde bewijs.

»En wat nu het *eerste middel* van cassatie betreft, zoo geloof ik dat niet kan beweerd worden, dat de regter zijne overtuiging heeft gevestigd op een *testimonium de auditu*. Het Hof neemt als aanwijzing aan het verhaal, hetwelk de beleedigde meisjes aan den getuige hebben gedaan; in het doen van dit verhaal aan dien getuige vindt de regter eene omstandigheid, waardoor de beëedigde verklaring, voor den regter afgelegd, wordt bevestigd en dat die mededeeling zoo, op dien tijd, onder die omstandigheden heeft plaats gehad, konden de getuigen uit eigene ondervinding verklaren. Het is dus niet de inhoud van het verhaal, waardoor de overtuiging des regters is gevestigd; hij neemt de schuld van den req. niet aan, omdat de getuige zegt, dat hij vernomen heeft dat de req. het feit heeft gepleegd; maar in het doen van dit verhaal door het beleedigde meisje aan dien getuige vindt hij eene bevestiging van hare beëedigde verklaring. Het geldt dus m. i. alleen de vraag, of het doen van dit verhaal eene omstandigheid is, welke, bewezen zijnde, zooals zij *in casu* bewezen is, door den regter als aanwijzing kon worden gebezigd; en deze vraag betreft de kracht van een feit om als aanwijzing te kunnen strekken, en behoort dus tot de beslissing van den *judex facti*.

»Ik kan mij dus met de voorgestelde *middelen* van cassatie niet vereenigen, en heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, met niet-ontvankelijk-verklaring van het beroep voor zooveel de vrijspraak betreft, en veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij pleidooi, bestaande in: 1° *verkeerde toepassing* van a. 442 Sg, en daardoor *schending* van a. 427 j° 428 eodem, door als *aanwijzing* in het bewijs der schuld op te nemen de verklaring van den getuige J. v. K., welke niets dan een zuiver *testimonium de auditu* behelst, en alzoo *niet* voldoet aan de bepalingen van a. 442 (434?) Sg; 2° schending van a. 443 Sg, door de aanwijzing, voortvloeijende uit de verklaringen van J. W., waschvrouw, alleen op de verklaringen van die *eenige* getuige aan te nemen, zonder dat het blijkt, of wel in het arr. is uitgemaakt, dat hier het bewijs der aanwijzing wordt aangevuld door den zamenloop of het onderling verband, bedoeld in a. 433, 2e lid;

„O., dat het beroep in cassatie tegen het beklaagde arr. door den req. is ingesteld zonder eenige beperking; dat hij echter daarbij ten deele van de hem ten laste gelegde feiten is vrijgesproken, op grond van het niet bewezene dier feiten, en dat alzoo, krachtens a. 381 Sg, tegen dat gedeelte van het arr. geen gewoon beroep in cassatie is toegelaten;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in zijn beroep, voor zooveel die vrijspraak betreft;

„O. voorts, wat de voorgestelde *middelen* aangaat, dat beide zijn gerigt tegen de 5e overweging van het bestreden arr., waarbij de overige aan den req. ten laste gelegde feiten en zijne schuldpligtigheid daaraan als bewezen zijn aangenomen, door beëedigde verklaringen der drie beleedigde meisjes, voor zoover ieder van haar die ondervonden en daaromtrent verklaard heeft, in verband met en bevestigd door een viertal aanwijzingen, verder daarbij opgegeven;

„O., dat de derde dier aanwijzingen, waarop het *eerste middel* betrekking heeft, daarin bestaat, dat, volgens het getuigenis van J. v. K., C. J. C. hem verhaald heeft, dat de beschuldigde

haar had willen gebruiken, alsmede dat de meisjes D. C. en V. N. hem medegedeeld hebben, dat de beschuldigde haar beiden gekitteld had;

„O., dat deze aanwijzing alzoo blootelijk bestaat in het verhaal of mededeeling door die meisjes aan den getuige gedaan, zonder eenige bijvoeging van vorm of *wijze* daarvan of van andere nevenomstandigheden, en dat zij derhalve niets anders bevat dan een getuigenis enkel *de auditu*, en alzoo in strijd met het bepaalde bij a. 434 1e lid Sg, dat ieder afgelegde getuigenis moet loopen over feiten, welke de getuige zelf gezien of ondervonden heeft;

„O., dat wel is waar het hooren door den getuige van hetgeen hem gezegd is, is een feit van eigen waarneming en dat bij de a. 442 en 444 het geheel aan het geweten des regters is overgelaten, aan welke feiten door hem de kracht eener aanwijzing wordt toegekend, maar dat niettemin het bedoeld verbod ook bij aanwijzingen moet gelden;

„O. toch, dat de wetgever niet geacht kan worden hetgeen zoo bepaald door hem verboden is, te hebben willen toelaten in den vorm eener aanwijzing, en zulks te minder, vermits het wettig bewijs alleen op aanwijzingen kan gegrond worden, waaruit mitsdien anders zoude volgen, dat eene schuldig-verklaring op meer dergelijke getuigenissen, allen slechts *de auditu*, zoude kunnen berusten, hetgeen echter ten eenenmale zoude in strijd zijn met het beginsel in genoemde wets-bepaling neêrgelegd;

„O., dat derhalve het *eerste middel* in zooverre is gegrond, waardoor het overbodig is het *tweede* te onderzoeken;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Prov.-Ger. in N.-Holl., op den 17 Junij 1864 in deze zaak gewezen, en, krachtens a. 106 R. O., verwijst de zaak naar het Prov.-G. in Z.-Holl., om op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten te dragen door den Staat."

N° MCMXLVII. — Arrest van 18 October 1864.

(A. 386, 1o, 401, 36 en 52 St; a. 9, 11, 20 der wet van 29 Junij 1854, St. no 102; a. 211 Sg.)

Stelt, volgens a. 11 *der wet van* 29 *Junij* 1864, *St. n°* 102, *eene vroegere veroordeeling eene verzwarende omstandigheid daar, waarop de regter in zijn arr. verpligt is acht te slaan?* — JA.

J. K., oud 46 jaren, schippersknecht, geboren en wonende te Hoogeveen, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe, van den 2n Aug. 1864, waarbij hij, ter zake van diefstal bij nacht uit eene tot bewoning dienende plaats, en twee eenvoudige diefstallen, na vroeger tot eenzame opsluiting van meer dan zes maanden veroordeeld geweest te zijn, met toepassing van de a. 386, 1°, 401, 36 en 52 St, en a. 11 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, is veroordeeld tot 6 jaren tuchthuisstraf en in de kosten, des noods invorderbaar bij lijfsdwang, voorts de stukken tot overtuiging zullen worden teruggegeven aan den eigenaar of regthebbende, en dat extract van dit arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Assen en te Hoogeveen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Er zijn geene *middelen* van cassatie in deze zaak voorgedragen.

»Uit het rapport is het echter den H.-R. gebleken, dat de req. schuldig is verklaard aan diefstal bij nacht uit eene tot bewoning dienende plaats, en aan twee eenvoudige diefstallen, en zulks na reeds te voren tot eenzame opsluiting voor langer dan zes maanden te zijn veroordeeld geweest. In het arr. is opgenomen a. 11 der wet van 29 Junij 1854, en ofschoon nu uit het proces-verbaal der teregtzitting blijkt, dat onder anderen op last van den president is voorgelezen een extract-arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht dd. 9 Febr. 1858, waarbij J. K. is veroordeeld tot een jaar cellulaire gevangenisstraf, zoo moet echter het arr. al de omstandigheden uitdrukken, die volgens

de wet tot verzwaring of verligting van straf aanleiding geven; en ik geloof, dat derhalve ook omtrent deze omstandigheid, waardoor de straf wordt verzwaard, *in facto* eene beslissing moest zijn gegeven.

„Met betrekking tot de jurisprudentie van den H.-R. verwijs ik naar SCHOONEVELD, *Wetb. v. Strafr.*, op a. 56, aant. 2 en 3, en LÉON, op a. 211 *Sv*, bl. 1390, aant. 8.

„Het arr. behelst overigens nog eene vrijspraak, welke m. i. alleen betrekking kan hebben op de alternatief ten laste gelegde medepligtigheid, en mitsdien ten deze geheel overbodig te achten is. „Vgl. LÉON, l. l. aant. 35, bl. 1405.

„Ik heb op grond hiervan de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr., en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Hof, ten einde op de bestaande acte van beschuldiging alsnog te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat noch bij de aanteekening van het beroep, noch naderhand door of van wege den req. eenige gronden voor dat beroep zijn aangevoerd;

„O. nogtans ambtshalve, dat de req. bij het beklaagde arr. is schuldig verklaard aan diefstal bij nacht uit eene ter bewaring dienende plaats, en aan twee eenvoudige diefstallen, en zulks na reeds te voren tot eenzame opsluiting van langer dan zes maanden veroordeeld te zijn geweest;

„O., dat volgens a. 11 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, dergelijke vroegere veroordeeling eene verzwarende omstandigheid daarstelt, waarop behoudens de bepaling van a. 9 en 20 dier wet, de regter bij de toepassing der straf moet acht geven;

„O., dat naar het voorschrift van a. 211 Sv, het arr. op straffe van nietigheid, met redenen moet zijn bekleed, en het mis-

drijf uitdrukken met alle omstandigheden, die volgens de wet tot verzwaring of verligting van straf aanleiding geven;

»O., dat echter uit het beklaagde arr. niet blijkt, dat de omstandigheid der vroegere veroordeeling van den req. een punt van 's regters onderzoek heeft uitgemaakt, zijnde daarvan alleen melding gemaakt bij schuldig-verklaring, zonder dat verder eenige overweging wordt aangetroffen, waaruit zou kunnen blijken op welken grond de regter tot het aannemen dezer vroegere veroordeeling is gekomen;

»O., dat derhalve omtrent dit punt het arr. niet met redenen is omkleed, en daardoor a. 211 voornoemd is geschonden;

»Vernietigt het arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe, in deze zaak den 2 Aug. jl. gewezen;

»Verwijst, krachtens a. 106 R. O., de zaak naar het Pr.-Ger. in Groningen, om op de bestaande akte van beschuldiging op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.«

No MCMXLVIII. — Arrest van 25 October 1864.

(A. 445, 433, 427, 428, 190, 334 Sg; a. 332, 331 St; a. 9 en 7 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102; a. 1, 2 en 3 der wet van 20 Junij 1851, *St.* no 68.)

Heeft de judex facti in casu *regt gedaan op verklaringen van onbeëedigde personen of op* testimonia de auditu? — Neen.

Ligt, in geval van vervolging ter zake van a. 331 *en* 332 *St*, het plegen van geweld *opgesloten in 's Hofs beslissing, dat de feiten, bij die a. strafbaar gesteld, tegen den wil van het beleedigde kind hebben plaats gegrepen?* — Ja.

J. G., oud 40 jaren, smid, geboren te Beers en wonende te

St. Anthonis, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. van den 5n Julij 1864, waarbij hij, met aanneming van verzachtende omstandigheden, is schuldig verklaard aan het plegen van feitelijkheden tegen de eerbaarheid van een kind van het vrouwelijk geslacht, beneden de vijftien jaren oud, met geweld ondernomen en uitgevoerd, en te dier zake, met toepassing van de a. 331 en 332 St, 9 en 7 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, en 1, 2 en 3 der wet van 20 Junij 1851, *St.* n° 68, veroordeeld tot eene gevangenisstraf voor den tijd van een jaar, in eenzame opsluiting te ondergaan, en in de kosten van het regtsgeding, ten behoeve van den Staat, des noods te verhalen bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer WINTGENS, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»De *middelen* van cassatie in deze zaak, zoo bij memorie als bij pleidooi voorgesteld, hebben voornamelijk betrekking op de bewijsmiddelen, waarop de veroordeeling berust, terwijl mede is beslist, dat hier voldoende zoude zijn gebleken van gepleegd *geweld*.

»Deze laatste bewering is bij pleidooi slechts als eene vraag behandeld, waarop de geachte pleiter heeft gemeend de aandacht van den Raad te moeten vestigen. Bij de memorie is echter dit punt meer uitvoerig en zelfs met verwijzing naar verhooren, voor den regter-commissaris afgelegd, behandeld, en dien ten gevolge de schending beweerd van a. 332, j° 331 St.

»Ik wil in de eerste plaats deze vraag, welke ook bij pleidooi het eerste is behandeld, nader onderzoeken. En dan is het mij voorgekomen, dat in de feitelijke beslissing de elementen van het misdrijf, waaraan de req is schuldig verklaard, voldoende zijn opgesloten.

»In de *vijfde* overw. van het beklaagde arr. verklaart het Hof bewezen: »dat de beschuldigde de tienjarige C. S. door »beloften heeft uitgelokt hem te vergezellen, en haar, toen zij

„zich op een eenzamen weg bevonden, heeft aangegrepen, „en *tegen haren wil* op het bloote lijf hare schaamdeelen heeft „betast.„

„Dat het *geweld* een element van het misdrijf is, heeft de Raad meermalen beslist; en kan het m. i. niet betwijfeld worden, dat zulks ligt opgesloten in de beslissing, dat het feit is gepleegd *tegen haren wil;* of nu de regter die omstandigheid uit de verklaringen der getuigen konde afleiden, kan in cassatie niet worden onderzocht. Maar, wanneer in aanmerking wordt genomen, dat het feit is gepleegd op een tienjarig kind; dat een der getuigen heeft verklaard, dat het kind onder de handeling van den req. begon te schreeuwen; dat de req. het meisje heeft losgelaten toen de getuige zich op den weg heeft vertoond; dat het meisje zeer ontsteld bij den getuige is gekomen, zeggende, dat de beschuldigde haar kwaad had willen doen; dan geloof ik, dat de regter tot de gemaakte gevolgtrekking was geregtigd; maar zonder twijfel ligt in de beslissing opgesloten, dat hier is geweest *onwil* en tegenstand, en dat alleen de zwakte van het kind tegenover de kracht van den aanrander het plegen van het feit mogelijk heeft gemaakt.

„Op welke bewijsmiddelen berust nu 's regters overtuiging, dat het feit ten deze is voorgevallen, zooals het bij het arr. bewezen is verklaard?

„Van zijde van den req. is niet slechts het feit der aanranding, maar zelfs de ontmoeting met den getuige, zoowel als het wandelen met het meisje daar ter plaatse ontkend.

„Het Hof neemt echter het feit als bewezen aan, niettegenstaande die ontkentenis, maar overweegt, dat de verklaringen van het meisje en die van haren zevenjarigen speelmakker slechts zijn gebezigd om bekend te worden met feiten, welke van elders bevestigd zijn. Zoodanig is de uitdrukking gebezigd in a. 445 Sv. En de overweging in het arr. stemt daarmede geheel overeen. Het Hof zegt toch: „dat, door de beëedigde

„verklaringen van onderscheidene getuigen, bevestigd zijn de „daadzaken, waarmede het Hof door de onbeëedigde verkla-„ringen is bekend geworden.”

„Volgens het arr. zijn die daadzaken gebleken uit hetgeen de getuigen zelve hebben gehoord of ondervonden; en het Hof was met die daadzaken bekend geworden door onbeëedigde verklaringen. De voorstelling van de bewijsvoering, zooals die bij het *middel* van cassatie is gegeven, is dus onjuist. Het *middel* luidt: schending en verkeerde toepassing van a. 445, in verband met de a. 433, 427, 428 en 190 Sg, omdat het Hof heeft regtgedaan op de verklaringen van *onbeëedigde* personen, bevestigd door beëedigde getuigenissen. Het arr. zegt juist het tegenovergestelde. Niet de verklaringen der onbeëedigde getuigen zijn bevestigd door de beëedigde; maar de daadzaken, met welke het Hof was bekend geworden door de onbeëedigde opgaven, zijn bevestigd en gebleken van elders.

„Wij zijn gebonden aan die overweging van den *judex facti*, en daaruit blijkt, dat de regter tot vestiging zijner overtuiging niet is uitgegaan van onbeëedigde verklaringen, maar integendeel, dat beëedigde opgaven van getuigen, in overeenstemming met het voorschrift van a. 434, al. 1 Sg, hebben gestrekt om de overtuiging te vestigen, en dat van de opgaven der onbeëedigde personen geen gebruik is gemaakt dan datgene, hetwelk bij de wet uitdrukkelijk is toegelaten. De bewijsvoering bij het arr. hetwelk is vernietigd bij het arr. van den Raad van 19 Febr. 1861, waarop de geachte pleiter heeft gewezen, was verschillende van die, welke *in casu* is gevoerd. (Zie v. D. HON., *Strafv.*, 1861, bl. 79.) En dat met de getuigen, die gehoord, gezien en ondervonden hebben, bij het arr. alleen bedoeld zijn de beëedigde getuigen, volgt daaruit, dat de verklaringen van de tienjarige C. S., en van de zevenjarige J. v. D. B., in de *eerste* overweging van het arr. opgegeven, uitdrukkelijk in de *vijfde* overw. worden vermeld, met aanwijzing van het gebruik, hetwelk de regter daarvan heeft gemaakt.

„Een *tweede middel* van cassatie, bij pleidooi aangevoerd, luidt aldus: schending en verkeerde toepassing der beide zinsneden van a. 434 Sg, in verband met a. 427, 428 eod., omdat het Hof *re vera* slechts regt heeft gedaan op de beëedigde verklaring van één getuige, die het decisieve feit niet eens gezien heeft, en in aanmerking heeft genomen getuigenissen *de auditu*.

„Ik moet den Raad opmerkzaam maken op de inlassching van de woorden *re vera* in het voorgestelde *middel* van cassatie. Wat is toch daarmede bedoeld? Mijns inziens dit: dat het Hof, hetwelk in de *vijfde* overweging verklaart, dat zijne overtuiging alleen gegrond is op beëedigde verklaringen, „en „*alleen* voor bewijs in aanmerking heeft genomen hetgeen de „getuigen, als gezegd, zelf hebben gehoord, gezien en onder„vonden,„ niettegenstaande die overweging zulks niet heeft gedaan, maar op onwettige wijze tot zijne overtuiging is gekomen.

„Ik geloof dat zulk eene stelling, tegenover de pertinente verklaring van het arr., te ver gaat. De wet verbiedt volstrekt niet, dat eene verklaring van een getuige in haar geheel in een arr. worde vermeld. Die verklaring kan gissingen en meeningen behelzen; zij kan geheel zijn *de auditu*, en daardoor is het arr. nog niet gevitieerd. Maar eerst dan, wanneer de regter die meeningen, of wel dat getuigenis *de auditu*, bezigt tot vestiging zijner overtuiging, wordt het aangehaalde a. geschonden. En nu zegt het Hof uitdrukkelijk, en wij moeten zulks in cassatie aannemen, dat de verklaringen der getuigen niet in haar geheel zijn gebezigd, maar alleen in zooverre daarbij feiten zijn verklaard die de getuigen zelve gezien, gehoord en ondervonden hebben.

„En nu is de geachte pleiter getreden in een onderzoek, wat uit de verklaringen der verschillende getuigen is voortgevloeid, en, bedrieg ik mij niet, dan is hij daardoor getreden op het gebied van den *judex facti*. Ofschoon elke oordeelvelling van den getuige voor het bewijs is uitgesloten, zoo moet de *regter*

echter beslissen op welke wijze het bewijs van schuld uit de verklaringen der getuigen kan worden afgeleid. En het Hof zegt, dat dit *in casu* voortvloeit uit de verklaarde daadzaken. En wanneer ik, met het oog op de 5e overweging, onderzoek welke verklaringen als bewijs zijn gebezigd, dan zijn uitgesloten de opgaven van het *tienjarige* meisje en haren *zevenjarigen* speelgenoot, opgenomen in de *eerste* en *tweede* overw. van het arr.; maar het Hof is daardoor bekend geworden met de daadzaken, welke verder ten processe zijn verklaard door de gehoorde getuigen; namelijk het wandelen van den beschuldigde met het beleedigde meisje ter plaatse, alwaar dit is opgegeven; de handelwijze door den beschuldigde met dat meisje; haar schreeuwen en ontsteltenis; hare opgaven omtrent de oorzaak en de bevinding omtrent haren toestand door hare ouders na het gepleegde feit. Uit deze feiten leidt het Hof het bewijs af, dat de beschuldigde het hem ten laste gelegde feit heeft gepleegd, en die gevolgtrekking is aan den *judex facti* verbleven. Al heeft dus de getuige *de visu* niet juist kunnen verklaren hoe hoog de beschuldigde zijne hand onder de rokken van het meisje heeft gebragt, zoo konde echter het Hof, uit de omstandigheid dat zulks geschied is, in de vijfde overw., tot de betasting op het bloote lijf besluiten. En wat nu betreft de opmerking, dat de getuige K. slechts heeft verklaard, dat hij den man en het meisje, welke hij ontmoet heeft, *houdt* voor den beschuldigde en de beleedigde C. S., zoo is dit geene gissing of meening in den zin van a. 434 Sv, bij redenering opgemaakt, maar eene min stellige verklaring, welke bij de wet niet is uitgesloten, en welker kracht door den regter moet beoordeeld worden. En wat nu het verbaal, door het meisje aan hare ouders gedaan, betreft, zoo is dit wel in hunne verklaring, in het arr. opgenomen, vermeld, maar, volgens 's regters uitdrukkelijke overw., niet als bewijs voor de schuld gebezigd. Van verklaringen *de auditu*, welke onder de bewijsmiddelen

zouden zijn opgenomen, blijkt dus *in casu* niet; integendeel, de regter zegt, dat hij de verklaringen, in het arr. voorkomende, niet in aanmerking heeft genomen, in zooverre deze niet behelzen feiten door de getuigen zelve gezien, gehoord en ondervonden. Ik betwist dus de juistheid van de stellingen, door den geachten pleiter verdedigd, in geenen deele; de eenige vraag is slechts deze, of zij op het onderwerpelijke arr. van toepassing zijn, en dit is juist het punt, waarover ik meen van hem te moeten verschillen. De vraag is afhankelijk van de inrigting van het arr. De geachte pleiter heeft reeds gewezen op het arr. van den Raad van 19 Febr. 1861, hierboven door mij vermeld. Ik wil op dat arr., hetwelk is gewezen geheel overeenkomstig mijne conclusie, nog eens bepaald de aandacht van den Raad vestigen.

»Op denzelfden dag werd het beroep in cassatie behandeld tegen een arr., mede door het Pr.-Ger. van Zeeland, in eene gelijke zaak gewezen. Tegen de bewijsvoering, in beide arr^n^ gebezigd, werd door den raadsman hetzelfde *middel* van cassatie voorgesteld. In de zaak, opgenomen in de *Verzameling*, hierboven vermeld, strekte mijne conclusie tot cassatie van het arr., terwijl ik van oordeel was, dat bij de andere zaak, de a. bebetrekkelijk het bewijs, niet waren geschonden. Zoo is het ook hier, indien de regter de onbeëedigde verklaringen ten grondslag had gelegd van zijne overtuiging, indien het verhaal van het meisje aan hare ouders als bewijs was gebezigd, dat de feitelijkheid was gepleegd, dan zoude ik meenen, dat de aangevoerde a. waren geschonden; maar nu de regter uitdrukkelijk overweegt, dat hij geene andere dan wettige bewijsmiddelen heeft gebezigd, nu zouden wij m. i. op zijn gebied treden, indien wij onderzochten of uit den inhoud der verklaringen de feiten kunnen worden afgeleid, welke de regter zegt, dat daardoor bewezen zijn.

»In de ingediende memorie zijn nagenoeg dezelfde *middelen*

van cassatie ontwikkeld, en de verklaringen der getuigen opgegeven, zooals zij mede reeds in de instructie zijn afgelegd. De steller van dat stuk beweert ook, dat regt is gedaan op onwettig bewijs, namelijk op onbeëedigde verklaringen en getuigenissen *de auditu*, terwijl mede naar zijne meening uit de feiten, zooals die bewezen zijn verklaard, door het Hof ten onregte is afgeleid, dat er *in casu* geweldpleging heeft plaats gehad.

»Ik geloof niet, dat het noodig is, dat stuk nog nader te onderzoeken.

»*En resumé:* er is regt gedaan op direct getuigenbewijs; door de verklaringen der gehoorde getuigen zijn volledig bewezen de daadzaken, waarmede het Hof bekend was geworden door de onbeëedigde verklaringen van personen, die slechts bevoegd waren ten deze tot het geven van inlichtingen te worden gehoord; het bewijs van schuld berust volstrekt niet op de verklaring van een enkele getuige, maar op die van meerderen, door den regter gehoorde, personen, door welke onderscheidene feiten zijn verklaard; de regter overweegt uitdrukkelijk, dat geene verklaringen *de auditu* door hem in aanmerking zijn genomen, en ik geloof dus, dat aan geene schending of verkeerde toepassing van de aangehaalde wets-a. kan worden gedacht.

»Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van de voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij memorie en pleidooi;

»O., dat bij de memorie en bij pleidooi als *eerste middel* van cassatie is voorgesteld: schending en verkeerde toepassing van a. 445, in verband met de a. 433, 427, 428 en 190 Sv, omdat het Hof heeft regtgedaan op de verklaring van onbeëedigde personen, bevestigd door beëedigde getuigenissen;

„O. dienaangaande, dat in de beide eerste overwegingen van het bestreden arr. wordt opgegeven, wat door de tienjarige C. S. en den zevenjarigen J. v. d. B., beide zonder eeds-aflegging voor het Hof gehoord, verklaard is, zoo omtrent de ontmoeting van de eerste met den beschuldigde, als omtrent de door haar ondervonden bejegening; dat in de derde en vierde overweging vermeld wordt, wat door vier beëedigde getuigen verklaard is, en dat daarop in de vijfde overweging gezegd wordt: „dat alzoo „door de beëedigde verklaringen van onderscheidene getuigen „bevestigd zijn de daadzaken, waarmede het Hof, als gezegd, „door de onbeëedigde verklaringen van C. S. en J. v. d. B. is be„kend geworden, en dat mitsdien, niettegenstaande alleen voor het „bewijs in aanmerking is genomen hetgeen de getuigen zelve „hebben gehoord, gezien en ondervonden, wettig en overtuigend „is bewezen, dat de beschuldigde" zich aan het hem ten laste gelegde misdrijf heeft schuldig gemaakt;

„O., dat met de getuigen, die gehoord, gezien en ondervonden hebben, bij het arr. alleen zijn bedoeld de *beëedigde* getuigen, daar toch de verklaringen van de tienjarige C. S. en van den zevenjarigen J. v. d. B., in de eerste overweging van het arr. opgegeven, uitdrukkelijk in de *vijfde* overweging worden vermeld, met aanwijzing van het gebruik, hetwelk de regter daarvan heeft gemaakt;

„O., dat mitsdien, niet zoo als bij het *middel* beweerd wordt, het bewijs is geput uit verklaringen van onbeëedigde getuigen, bevestigd door de verklaringen van beëedigde getuigen, maar dat, volgens de uitdrukkelijke verklaring van het Hof, die onbeëedigde verklaringen alleen gestrekt hebben, en zulks geheel in overeenstemming met het voorschrift van a. 445 Sv, om bekend te worden met daadzaken, die voor het Hof van elders, *in casu* door de verklaringen van beëedigde getuigen, zijn gebleken of bevestigd;

„O., dat alzoo dit *eerste middel* is ongegrond;

„O., dat als *tweede middel* van cassatie bij pleidooi is aangevoerd: schending en verkeerde toepassing der beide zinsneden van a. 434 Sg, in verband met a. 427 en 428 eodem, omdat het Hof *re vera* slechts regt heeft gedaan op beëedigde verklaring van één getuige, die het decisive feit niet eens gezien heeft, en in aanmerking heeft genomen getuigenissen *de auditu;*

„O., dat blijkens de reeds vermelde 5e overw. van het arr., het Hof het bewijs der daadzaken heeft geput uit de beëedigde verklaringen *van onderscheidene*, blijkens de beide voorgaande overw., van vier getuigen, nadat het door de verklaringen der beide onbeëedigde kinderen met die daadzaken was bekend geworden;

„O., dat in cassatie niet mag onderzocht worden, of door de verklaringen der getuigen werkelijk *is* bewezen hetgeen door den *judex facti* als daardoor bewezen is aangenomen, en dat mitsdien *in casu* geen punt van onderzoek kan uitmaken, of het Hof uit de door den 4n getuige waargenomene bewegingen van den req., al dan niet teregt heeft afgeleid, dat deze meergenoemde C. S. op eene oneerbare wijze heeft betast;

„O., wat betreft de bewering, dat het Hof in aanmerking zoude hebben genomen getuigenissen *de auditu*, dit beweren in strijd is met de uitdrukkelijke verklaring in het arr., *dat alleen voor bewijs* in aanmerking genomen is, hetgeen de getuigen zelven hebben gehoord, gezien en ondervonden; dat hieruit volgt, dat het verhaal van het voorgevallene, door het meisje aan hare pleegouders gedaan, en door deze voor het Hof verklaard, niet als bewijs is gebezigd, maar dat het Hof daartoe alleen in aanmerking heeft genomen de omstandigheden, waaronder dit verhaal gedaan is, de bevinding omtrent den toestand van het kind na het gepleegde feit, omstandigheden en bevinding door de pleegouders zelve gezien en waargenomen;

„O. verder wat aangaat de opmerking, dat de getuige K. slechts verklaard heeft, dat hij den man en het meisje, welke

hij ontmoet heeft, *houdt* voor den besch. en de beleedigde C. S.; dat deze verklaring geene meening of gissing, bij redenering opgemaakt in den zin van a. 434 Sg, is, maar eene min stellige verklaring, welker bewijskracht door den regter moet worden beoordeeld;

„O., dat alzoo ook het *tweede middel* niet is aannemelijk;

„O., dat bij de memorie als *laatste middel* is voorgesteld: schending van a. 332, j° 331 St, omdat niet zoude zijn gebleken van *gepleegd geweld;*

„O., dat bij de meergemelde 5e overw. van het arr. als bewezen verklaard wordt, dat de req. de tienjarige C. S. door beloften heeft uitgelokt hem te vergezellen, en haar, toen zij zich in de heide op eenen eenzamen weg bevonden, heeft aangegrepen en *tegen haren wil* op het bloote lijf hare schaamdeelen heeft betast;

„O., dat het plegen van geweld ligt opgesloten in 's Hofs beslissing, dat het feit *tegen haren wil* heeft plaats gehad; dat het die omstandigheid, behalve uit den jeugdigen ouderdom van het kind, heeft kunnen afleiden uit de verklaringen der getuigen, dat het kind onder de behandeling begon te schreeuwen, dat de req. het kind heeft losgelaten toen de getuige zich op den weg heeft vertoond, dat het meisje na het gepleegde feit gejaagd en angstig was, terwijl in cassatie niet kan onderzocht worden of uit deze omstandigheden door den regter teregt is afgeleid, dat het feit tegen den wil der beleedigde heeft plaats gehad;

„O., dat mitsdien ook dit *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het ingesteld beroep, en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.”

N_0 MCMXLIX. — Arrest van 25 Oct. 1864.

(A. 475 no 10 St.)

Is het doen loopen van een last- of trekdier over den openbaren weg, *ingevolge de bepaling van a.* 475 *no* 10 *St, met straf bedreigd?* — NEEN.

De ambtenaar van het O.-M. bij het kntg. te Elst is req. van cassatie tegen een vonnis van hetzelve kntg., van 30 Junij 1864, waarbij H. v. d. T., tabaksplanter, wonende te Elst, is ontslagen van alle regtsvervolging, ter zake hem bij dagvaarding ten laste gelegd, te weten: het laten losloopen en weiden van een paard met een veulen, op grasgrond, uitmakende een deel van de Kerkstraat, vermeld op Legger A, n° 2 der wegen onder Elst, op den 14 Mei 1864, des morgens omstreeks elf ure; de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De heer req. van cassatie beweert, dat bij het beklaagde vonnis a. 475, n° 10, St is geschonden, door te beslissen, dat het bewezen verklaarde feit niet strafbaar is, en dientengevolge den gereq. van alle regtsvervolging te ontslaan.

„Er is feitelijk beslist, dat de gereq. een paard en veulen heeft laten loopen op een weg, bekend op den legger der wegen, en uitmakende een deel van de *Kerkstraat*; dat het paard daar ter plaatse liep grazen, en de weg geheel met gras was begroeid. De kntr. overweegt tevens, dat de weg is bestemd om door voertuigen en beesten bereden te worden. Bij deze beslissing geloof ik, dat het aangehaalde a. niet is geschonden.

„Indien toch de plaats, waar het paard is gevonden, bestemd was om door voertuigen en beesten bereden te worden, zoo kan het doen loopen van een last- of trekdier over dien weg niet strafbaar zijn ingevolge de bepaling van a. 475 n° 10, voornoemd.

„Bij dat a. toch wordt het drijven van vee over den *openbaren weg* niet strafbaar gesteld, en het blijkt niet, dat de voormelde weg eens anders grond was, in dien zin dat het

paard daarover niet mogt gaan, omdat het daarop groeijend gras door pacht of uit anderen hoofde aan derden toebehoorde. Bij dagvaarding is dan ook niet ten laste gelegd, dat de bedoelde weg tot eens anders bezaaiden of in den oogst staanden grond moet worden gerekend.

„Ik verwijs naar het arr. van 8 Nov. 1853 (v. D. HON., *Strafr. en Strafv.* 1853, II, 128).

„Het bewezen verklaarde feit zoude niettemin strafbaar kunnen zijn, indien het weiden van vee op of langs de openbare wegen bij eenigen maatregel van inwendig bestuur ware verboden, zooals o. a. is beslist bij het arr. van den Raad, dd. 18 Nov. 1851 (v. D. HON., *Strafr.*, 1851, II, 168), en bij dat van 2 Aug. 1859 (*Ned. Regtspr.*, LXII, 335; v. D. HON., *Gem. Zak.*, XVI, 222 volgg.).

„Bij het beklaagde vonnis is echter uitdrukkelijk beslist, dat het feit niet is voorzien bij eenigen maatregel van inwendig bestuur, en ook mij is eene dergelijke verbods-bepaling niet bekend geworden.

„Indien zoodanige verbods-bepaling bestond, zoude voor alles moeten beslist worden, of de weg in geschil behoort tot degenen, waarop dergelijke bepalingen toepasselijk zijn en zoude de ontvankelijkheid van het beroep in cassatie afhankelijk zijn van de straf door den provincialen of plaatselijken wetgever bedreigd.

„Ik geloof derhalve, dat door het uitgesproken ontslag geene wetsbepaling is geschonden, en ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie en bestaande in: verkeerde toepassing of schending van a. 475 n° 10 St;

„O. met betrekking tot het aangevoerde *middel* van cassatie, dat bij het bestreden vonnis als bewezen is aangenomen, dat

op den 14n Mei 1864, in de Kerkstraat, op den weg van Elst naar Rijkerswoerd, vermeld op Legger A, no 2 der wegen onder Elst, welke weg geheel met gras is begroeid, een paard met een veulen liep grazen, welke beesten aan hem toenmaals gedaagde (nu gereq.) toebehoorden;

»O., dat bij het bestreden vonnis teregt op die daadzaken niet van toepassing is verklaard het door het O.-M. ingeroepen a. 475, n° 10, S^t, op de overweging, dat bij dat a. gestraft worden de personen, die vee, trek- last- of rijbeesten hebben laten loopen op eens anders bezaaiden of in den oogst staanden grond; dat de gronden, waar hier de beesten geloopen hebben, behooren tot den weg, vermeld op Legger A, n° 2, der wegen onder Elst, en die grond dus bestemd is om, zoowel door voertuigen, als trek- of lastbeesten bereden te worden, en dat dus een paard, dat over dien grond, tot weg aangewezen, loopt niet kan gezegd worden over *in den oogst staanden grond* geloopen te hebben, al is die weg ook met gras begroeid;

»O., dat het doen loopen en grazen van vee op den openbaren weg in de gemeente Elst, bij geene wettelijke verordening is verboden of met straf bedreigd;

»O., dat mitsdien de gereq. teregt is ontslagen van alle regtsvervolging ter zake van hetgeen hem bij dagvaarding was ten laste gelegd en bij het bestreden vonnis als bewezen is aangenomen, gevolgelijk, dat het aangevoerde *middel* is onaannemelijk;

»Verwerpt het beroep; de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

No MCML. — Arrest van 1 November 1864.

(A. 375, 376, 471 no 11 St; a. 44 R. O.)

Behoort het woord: smeerlap *tot de smaadwoorden, bij a.* 376 *en* 471 *no* 11 *St bedoeld en bevat het geenszins de aantijging eener bepaalde ondeugd?* — JA.

Het O.-M. bij het ktng. te Haarlem is req. van cassatie tegen een vonnis van dat ktng., van 22 Julij 1864, waarbij de kntr., met verwijzing van het O.-M. waar zulks behoort, zich onbevoegd heeft verklaard kennis te nemen van de klagt tegen den nu gereq. G. K., arbeider, oud 34 jaren, geboren te Waardenburg, wonende te Haarlemmermeer, ingebragt, als zoude deze op 11 Junij bevorens den persoon van F. C., op sectie Q kavel 18, in het openbaar in de Haarlemmermeer voor *smeerlap* hebben uitgescholden.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„De Heer kntr. te Haarlem heeft zich ten deze onbevoegd verklaard om te oordeelen over het te last gelegde feit, ingevolge a. 44 R. O., omdat de aard der uitdrukking, in verband met de openbare plaats, waarop ze gebezigd was, het feit zou doen vallen onder de a. 367 of 375 *C. P.* en niet onder a. 471 no 11 van dat Wetb. De ambt. van het O.-M. beweert, dat a. 471, n 11, *C. P.* toepasselijk was en vraagt daarom vernietiging en bevoegdverklaring.

„Er is te last gelegd het uitschelden in het openbaar in de Haarlemmermeer voor *smeerlap*, *etc.*

„Wij hebben in deze met het feitelijke niet te maken, en ik kan dus daar laten de vragen, of het woordje *etc.* in de dagvaarding vermeld, bij de beslissing in aanmerking kan komen, dan in zoover, dat dit niet in aanmerking kan komen bij de vraag omtrent de bevoegdheid; ik kan ook voorbijgaan de vraag, of het proces-verbaal van den Burgemeester teregt door den

regter is in aanmerking genomen bij de vraag, wat gebleken is, omdat dit niet anders is dan het verbaal van opname der klagte; evenzeer de vraag, of het scheldwoord gezegd kan worden in het *openbaar* te zijn geuit; want ik meen, dat hier van geen scheldwoord, eene bepaalde ondeugd behelzende, noch van een *fait précis* sprake kan zijn.

„*Smeerlap* is eigenlijk de olielap, uit vodden te zamen gesteld, welke de slepers gebruiken om de sleden gemakkelijker over de straat te doen glijden, en alzoo het werk voor het trekdier te verligten; later is het in overdragtelijke beteekenis gegaan om de vuilheid, laagheid van iemand en diepe verachting voor hem, uit te drukken, maar iets *gedetermineerds* ligt in het beleedigende woord niet opgesloten; welke *vice déterminé* wordt aangewreven, kan er niet uit blijken. Indien het woord *per se* geene bepaalde ondeugd aanduidt, kan het ook wel niet eene zoodanige aanduiding worden met het oog op de door den beleedigde bekleedde betrekking (onderling), gelijk het vonnis eenigermate schijnt te meenen.

„De Raad schijnt hierin met mij te hebben ingestemd, blijkens arr. van 18 Nov. 1863 (V. D. HON., *Strafr.* 1863, 379; *Regtspr.*, LXXV, 177), waarbij, behalve de qualificatiën van *schurk* en *gemeene vent*, in die zaak ook het woord *smeerlap* was gebezigd.

„Op dezen grond heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden vonnis, wegens verkeerde toepassing van a. 44 R. O., in verband met a. 471 no 11 en a. 375 *C. P.*, en dat de Raad, den kntr. alsnog bevoegd verklarende, de zaak naar hem terugwijze, om haar ten principale af te doen; de kosten te voegen bij die der einduitspraak.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat bij de ingediende memorie wel niet bepaaldelijk eenig wetsa. als geschonden wordt aangegeven, maar dat daarbij toch wordt beweerd, dat de kntr. zich bij het bestreden vonnis

ten onregte heeft onbevoegd verklaard, en dat op het door hem als bewezen aangenomen feit a. 471, n° 11, *C. P.* had moeten zijn toegepast;

„O., dat aan den nu gereq. bij dagvaarding was ten laste gelegd van op Zaturdag 11 Junij 1864 de persoon van F. C., op sectie Q. kavel 18 in de Haarlemmermeer voor *smeerlap*, *etc.* te hebben uitgescholden;

„O. nu, dat de redenen waarom de kntr. zich in deze heeft onbevoegd verklaard, hierop neêrkomen, dat de gebezigde uitdrukking dengenen, tegen wien zij was geduid, aan de minachting zijner medeburgers zoude blootstellen, en in het openbaar uitgesproken alzoo in zich vereenigde èn graviteit èn publiciteit, terwijl tot toepassing van a. 475, n° 11, vermeld, geenszins werd gevorderd de aantijging eener bepaalde ondeugd, maar integendeel dat de injurie òf niet bevatte zoodanige aantijging òf, zoo zij haar mogt bevatten, dat zij niet in het openbaar is gedaan, en dat de gebezigde uitdrukking, met het oog op de betrekking door den beleedigde bekleed, moet worden aangemerkt als hem eene aangeduide ondeugd te verwijten;

„O. nu, dat de ten laste gelegde uitdrukking in hare overdragtelijke beteekenis strekt om de vuilheid of laagheid van iemand en de verachting van hem die ze bezigt, tegen zoodanig iemand uit te drukken, maar zeker geene bepaalde ondeugd te kennen geeft, en dus niet behoort tot de smaadwoorden bij a. 375, maar alleen tot die bij a. 367 en 471 n° 11 *C. P.* bedoeld, en waarin door de qualiteit van den beleedigde geene verandering kan worden gebragt;

„O., dat derhalve de regter, door zich in dezen onbevoegd te verklaren, a. 44 R. O., in verband met de a. 375 en 471, n° 11 *C. P.* heeft geschonden en het vonnis uit dien hoofde behoort te worden vernietigd;

„Vernietigt het vonnis door den kntr. te Haarlem op den 22n Julij 1864 in deze gewezen;

„Verklaart dien regter bevoegd om van de onderwerpelijke zaak kennis te nemen, en verwijst haar ter verdere behandeling naar hem terug; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.”

N° MCMLI. — Arrest van 1 November 1864.

(A. 475 n° 9 St; a. 206 Sv.)

Moet wei- of hooiland *ten allen tijde worden beschouwd als met rijpende vruchten bezet land, waarover het gaan bij a. 475 n° 9 St met straf is bedreigd?* — Ja.

De ambt. van het O.-M. bij het kngt. te 's Bosch is req. van cassatie tegen een vonnis van dat kngt. van 26 Aug. 1864, waarbij de thans gereq. O. W., arbeider, geboren en wonende te Hedel, beklaagd van het gaan over den in oogst staanden grond van den heer Notaris D. B., onder Empel, zonder te zijn eigenaar of gebruiker of te hebben het regt van over- of doorgang, te dier zake van alle regtsvervolging is ontslagen; de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Karsseboom de volgende conclusie genomen:

„De gereq. is ontslagen van regtsvervolging, ter zake, dat hij zonder daartoe geregtigd te wezen, zou zijn gegaan over den Hedelschen waard, toebehoorende aan een derde, welke waard bestaat gedeeltelijk uit weiland, gedeeltelijk uit gewoon hooiland, en zulks terwijl het verbod om daarover te gaan was bekend gemaakt door opschriften op palen en hij daarenboven daartegen was gewaarschuwd.

„Bij memorie heeft de heer req. daartegen aangevoerd: 1° schending van a. 475 n° 9 *C. P.*; 2° schending van a. 206 Sv.

"Ten aanzien van het gaan door menschen of beesten over bebouwde landen komen in den *C. P.* onderscheidene bepalingen voor; aan derden wordt het *gaan* verboden bij a. 471 no 13, *si le terrain est préparé ou ensemencé*, indien alzoo de grond is in het *eerste stadium* van den cultuur; bij a. 475 no 9 *C. P.*, *si le terrain était chargé de grains en tuyau*, *de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité*, dus in het *laatste stadium*, waarin de aardvrucht op den pluk of den sikkel wacht, waarin ze *te veld staande oogst* kan worden geheeten; het *begaan door beesten* wordt bij a. 475, no 10, *C. P.* verboden, ten aanzien van *terrain d'autrui*, *ensemencé ou chargé d'une récolte*, *ou bois taillis;* dus terwijl de grond is *besaaid* of *te veld staande oogst* heeft; is de oogst of het gewas van den grond afgescheiden, ligt de oogst te velde, dan staat het verbod voor de beesten-passage in a. 475, no 10. Ik meen dit in herinnering te mogen brengen, omdat ik daaruit meen te mogen afleiden, dat in a. 475, no 9, hetzelfde bedoeld wordt ten aanzien van bebouwd land in den algemeenen zin als in a. 475, no 10, *C. P.*, behalve dat het laatste *het gaan door beesten*, het eerste *het gaan door menschen* voor oogen heeft. Ik meen daaruit reeds te mogen besluiten, dat: "*terrain chargé* "*de fruits mûrs ou voisins de la maturité*" gelijke beteekenis heeft als: "*terrain chargé d'une récolte*, *en quelque saison que ce soit*," en dat alzoo, wanneer ik met u aanneem, dat *weiland* steeds in elk jaarsaizoen in den toestand is van *vruchten voort te brengen*, of een in den oogst staande grond is, althans daarmede gelijk staat, het onbevoegd gaan over weiland en hooiland (en dus over zoodanigen grond, gelijk *in casu* is gebleken) strafbaar moet zijn volgens a. 475, no 9, *C. P.*

"De definitie door dezen Raad in dit opzigt aan *weiland* gegeven, als steeds in vruchtvoortbrengenden toestand, meen ik, dat vooral voor deze mijne opvatting te stade komt, omdat a. 475, no 9, niet slechts van "*fruits murs*" spreekt, maar ook

van: »*voisins de la maturité,*« en dus in het tijdstip zelfs voorafgaande aan de volkomene rijpheid of geschiktheid om te oogsten, d. i. om de vruchten van het land af te snijden, te plukken, te verzamelen of wel door het vee te doen afsnijden en verbruiken.

»Zoo is dan ook beslist bij uw arr. van 27 Dec. 1854 (*Regtspr.*, XLIX, 67), hetwelk echter eenigermate afwijkt van het vroegere van 27 Oct. 1847 (v. D. HON. 1847, II, 261; *Regtspr.*, XXIX, 61), waarover straks nog een enkel woord.

»Bij de memorie is nog aangevoerd, dat eene bedenking tegen deze opvattingen uit eene vergelijking met het vroegere a. 27 *C. R.* zou kunnen worden ontleend, vermits bij die vroegere bepaling sprake was van *bleds en tuyaux* en van *toute autre récolte* PENDANTE; maar zij lost dit op door (indien al aan een verschil te denken zou zijn) teregt daarop te wijzen, dat alsdan door de vervanging der woorden bij a. 475, nº 10, *C. P.* ook aan het willen van *iets meer uitgebreids* moet worden gedacht. Ik zou zelfs durven in overweging geven of de *C. R.* door *récolte pendante* wel gedacht heeft aan eene volkomene gelijkstelling met den *graanhalm*, en of zij dit *pendante* niet veeleer heeft gebezigd in den zin van *te veld staande*, *fruits pendants par la racine*, welke Fransche uitdrukking daarvoor gebruikelijk is.

»Ik acht op deze gronden het *eerste middel* van cassatie voor onaannemelijk.

»Het *tweede middel* berust blijkbaar op de onderstelling, dat de Raad meer gewigt mogt hechten aan de uitlegging gegeven bij het vroegere arr. van 1847, dan aan die van het arr. van 1854; indien dit alzoo ware, moet ik er op wijzen, dat in de daad eene feitelijke beslissing, als daar was bedoeld, *in casu* ontbreekt; het vonnis toch spreekt nu niet *in facto* omtrent dit wei- en hooiland, maar meer in den vorm van algemeene beschouwing, dat zoodanige gronden althans niet op 18 Mei

kunnen worden gezegd rijpe of rijpende vruchten te dragen, en hangt de vraag indedaad van het jaargetijde eenigermate af, dan zou omtrent den groei van het gras eene beslissing *in facto* noodig zijn betrekkelijk de *maturité*, in plaats van eene algemeene beschouwing, en dan zou het *tweede middel* gegrond zijn; vermits echter de H.-R. het steeds *in elk jaargetijde* in den oogst staan van weiden heeft aangenomen, meen ik dat daaruit volgt, dat geen verschil in jaargetijde van invloed kan zijn en dat, hetgeen geacht wordt *steeds* in den oogst te staan, ook wel zal moeten aangenomen zijn *des fruits*, zoo al niet *mûrs*, dan toch *voisins de la maturité*.

„Op die gronden heb ik, namens den Heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden vonnis, en dat de Raad, regtdoende op de bewezene feiten, den gereq., naar aanleiding van a. 475 nº 9 *C. P.*, veroordeele in eene boete van *ƒ* 5. en in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, als: 1º schending van a. 475 nº 9 *C. P.*; 2º schending van a. 206 Sr.;

„O., dat bij het beklaagde vonnis des kntrs bewezen verklaard is, dat de gereq. op 19 Junij 1864, zonder te zijn eigenaar of op eenigerlei wijze regt hebbende op den grond of op overgang, is gegaan over een perceel hooiland, beteeld door J. J., gelegen onder de gemeente 's Bosch

„O., dat bij a. 475 nº 9 St strafbaar gesteld is het gaan op of over een stuk grond, door hem, die daarvan noch eigendom, noch vruchtgebruik, noch gebruik, noch daarop een regt van door- of overgang heeft, in den tijd dat die grond met halmgranen, druiven of andere rijpe of rijpende vruchten bezet is;

„O., dat, vermits gras in den regel ten allen tijde van het jaar in meerdere of mindere mate is geschikt als voeder te

worden gebruikt, wei- of hooiland ten allen tijde moet worden beschouwd, als met rijpende vruchten bezet land;

„O., dat mitsdien gemeld a. 475, n° 9, op het bewezen feit had behooren te zijn toegepast, en dat mitsdien, door dit a. niet toepasselijk te verklaren en dien ten gevolge den gereq. van alle regtsvervolging te ontslaan, die wetsbepaling is geschonden;

„O., dat bij deze beschouwing het *tweede* aangevoerde *middel* van cassatie, daarop gegrond, dat niet genoeg zoude onderzocht zijn, of *in casu* het gras werkelijk al dan niet rijpende was, niet behoeft onderzocht te worden;

„Vernietigt het bestreden vonnis en krachtens a. 105 R. O. regtdoende ten principale;

„Verklaart dat het ten laste van den gereq. bewezen feit daarstelt de overtreding van het gaan over een stuk gronds door iemand, die daarvan noch eigendom, noch vruchtgebruik, noch gebruik, noch daarop een regt van door- of overgang heeft, in den tijd dat die grond met rijpe of rijpende vruchten bezet was, voorzien en bestraft bij a. 475, principio en n° 9 St;

„Gezien deze wets-bepaling, luidende: enz.;

„Veroordeelt de gereq. 1° W. in eene geldboete van drie gulden en in de kosten van het regtsgeding, die in cassatie daaronder begrepen."

N° MCMLII. — Arrest van 8 November 1864.

(A. 146, 164 en 165 St; a. 2, 3, 4 en 9 der wet van 29 Junij 1854, St. no 102; a. 207, 211 Sg.)

Wanneer facto *handelingen*, *vallende in de termen van a.* 146 *Sg*, *als* bedriegelijk *zijn gequalificeerd*, *moet de regter in cassatie dan die beslissing eerbiedigen?* — Ja.

Zijn de hoofdbestanddeelen van het misdrijf, *waartegen bij*

gemeld a. straf is bedreigd, in het beklaagde arr. genoegzaam met redenen omkleed? — JA.

A. v. D. H., oud 48 jaren, van beroep deurwaarder, geboren te Klaaswaal, laatst woonachtig te 's Gravendeel, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., van 3 Aug. 1864, waarbij hij is schuldig verklaard aan valschheid in authentieke en publieke geschriften, door het, als bekleeder van een openbaren post, in het opmaken van twee acten, tot zijnen post behoorende, bedriegelijk veranderen van het wezen of der omstandigheden, door daarin valsche feiten als waar te staven, en te dier zake, met toepassing van verzachtende omstandigheden en der a. 146, 164 en 165 St, 2, 3, 4 en 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, en 207 Sg, veroordeeld tot eene correctionnele gevangenis voor den tijd van drie jaren, en tot twee geldboeten, elke van *f* 50.00 en in de kosten boeten en kosten des noods invorderbaar bij lijfsdwang, met valschverklaring der twee bewuste authentieke acten, doch alleen wat betreft de daarin gemelde voorkomende dagvaardingen, met last van terugbrenging van al de zich in handen van de Justitie bevindende akten, welke in deze zaak als stukken van overtuiging hebben gediend, binnen veertien dagen, nadat het arr. in kracht van gewijsde is gegaan, ter plaatse, vanwaar zij gekomen zijn, met vrijspraak van het overigens hem ten laste gelegde.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Het *eerste middel* van cassatie, bij pleidooi voorgedragen, heet: verkeerde toepassing van a. 146 *C. P.*, daar in het bestreden arr. op de feiten in de 13e overw. aldaar als bewezen aangenomen, *ten onregte* de qualificatie van dat a. is toegepast, terwijl die handelingen, bij gebreke van eenig aangewezen *bedriegelijk oogmerk*, niet anders zijn dan *énonciations mensongères*, niet vallende onder het bereik van a. 146 *C. P.*

„Dit *middel* berust alzoo alleen daarop, dat hier niet zou blijken, dat bedriegelijk zou zijn gehandeld, en dat toch a. 146 *C. P.* het bewezen zijn van het *frauduleusement* vordert. Ik geef de stelling toe, dat de *énonciation mensongère* moet blijken *frauduleusement* te zijn geschied, doch ik ontken de toepasselijkheid daarvan *in casu;* ik kan dienaangaande kort zijn, door eenvoudig te verwijzen naar de aangehaalde 13e overw., welke ten slotte als *wettig en overtuigend* bewezen aanneemt, „dat de besch., in zijne betrekking van deurwaarder, en alzoo „als bekleeder van een openbaren post, in het opmaken van „2 authentieke en publieke akten, tot zijnen post behoorende, „het wezen of de omstandigheden dier akten *bedriegelijk* heeft „veranderd, door daarin valsche feiten als waar te staven.” *In facto* is dus juist dit *criterium* van de misdaad beslist, gelijk dan ook de *judex facti*, na de verwerping der beweerde ontoerekenbaarheid tengevolge van dronkenschap en waanzin, ook in de qualificatie die handelingen als *bedriegelijk* qualificeert en bij de schuldigverklaring zulks herhaalt.

„Het *tweede* of *subsidiaire middel*, hetwelk, als de vormen betreffende, eigenlijk *primair* en in de eerste plaats, had moeten zijn behandeld, heet: schending van a. 211 Sv, op grond, dat in ieder geval 's Hofs arr., noch ten opzigte van het *bedriegelijke* der veranderingen door den req. gepleegd, nog ten opzigte van de *mogelijkheid van benadeeling* daardoor, *behoorlijk met redenen omkleed is.*

„Wat het *bedriegelijke* betreft, zou ik schier geneigd zijn aan te nemen, dat de geachte pleiter het min juiste van het *eerste middel* heeft gevoeld, in allen gevalle blijkt, dunkt mij, uit het arr., dat ook dit *tweede middel* minder juist is te noemen; de *judex facti* toch neemt, op grond van feiten, gebleken uit wettige bewijsmiddelen, de ten laste gelegde, immers voor zoover daarvan niet is vrijgesproken, daden aan en tevens dat ze *bedriegelijk* zijn gepleegd; waarom de *judex facti* dit

bedriegelijk noemt, behoeft niet te worden vermeld; genoeg dat dit bedriegelijke door den regter als overtuigend wordt aangenomen op grond van wettelijke bewijsmiddelen.

„Maar, zeide de geachte pleiter, er is niet met redenen omkleed overwogen, dat er benadeeling, immers mogelijkheid van benadeeling, was, en hij beriep zich op een arr. van 3 Junij 1856 (*Regtspr.* LIII, 141; v. D. HON., 1856, I, 343.) Indedaad is daarbij overwogen: „dat het Hof alzoo deszelfs be„slissing omtrent het bestaan der mogelijkheid van nadeel niet, „immers niet voldoende, met redenen heeft bekleed.„ Ik wil nu niet doen opmerken, dat in het aangehaalde geval de *judex facti* wel van het mogelijke nadeel melding had gemaakt, doch dat de Raad die gronden achtte alleen betrekking te kunnen hebben op den diefstal, ter volvoering waarvan de valsche boeking zou hebben plaats gehad; ik ga nog verder, en voer ook nog aan een arr., waaruit veel voor de stelling des geachten pleiters zou zijn af te leiden, namelijk dat van 16 Dec. 1857 (v. D. HON., 1857, 439; *Regtspr.* LVII, 233); maar ik moet tevens doen opmerken, dat in dat geval de aard en de hoedanigheid van het onderhandsche geschrift waren onbeslist gelaten, en dat in allen gevalle 's Raads jurisprudentie van lateren tijd in strijd is met dit *middel.* Bij arr. toch van 28 Mei 1862 (*Regtspr.* LXXI, 92) is met zoovele woorden, en m. i. zeer teregt, beslist: „dat al wat *volgens de wet* tot de aange„nomene qualificatie der misdaad behoort, bij het beklaagde „arr. *in facto* voldoende is overwogen en beslist; *terwijl ner„gens is voorgeschreven*, dat die qualificatie nog bovendien met „redenen zou moeten zijn bekleed, *of dat ook de wetenschap„pelijke criteria der misdaad, ofschoon mede door den regter „in acht te nemen, afzonderlijk en uitdrukkelijk zouden moeten „worden overwogen en beslist.„* Uit mijne conclusie, destijds genomen, blijkt, dat ik met die leer instem en ik zal daarover thans daarom niet verder uitwijden; daarbij nog verwij-

zende naar het arr. van 30 Junij 1862 (*Regtspr.* LXXI, 231), waaruit ik meen te mogen afleiden, dat de Raad, door aldaar ten principale regt te spreken, heeft getoond, dat zoodanig vereischte niet door den *judex facti* behoeft te zijn gemotiveerd, maar dat de regter in cassatie het al dan niet bestaan van dat *criterium* uit de geblekene feiten *in jure* kan afleiden.

„Ook in deze zaak is een beroep gedaan op de procedure tegen den notaris v. D. B.; deze werd nu wel bij eindarr. vrijgesproken, omdat van geen *bedriegelijk doel* aan den *judex facti* was gebleken, doch, even als ik in soortgelijke beschouwing deed, moet ik hierbij wijzen op 's Raads arr. van 7 Apr. 1851 in die zaak (*Regtspr.* XXXVIII, 201; v. D. HON., 1851, I, 166), waarbij weder, in overeenstemming met het door mij aangenomen beginsel, wordt verstaan: „dat, ofschoon het noo„dig is, zal iemand aan de misdaad van valschheid kunnen „worden schuldig verklaard, dat hij met een bedriegelijk oog„merk hebbe gehandeld, en dat de mogelijkheid van benadee„ling hebbe bestaan, en de strafwet deze vereischten veron„derstelt, dezelve evenwel *nergens bij de wet zelve als criteria* „*dier misdaad van valschheid uitdrukkelijk worden vermeld.*"

„Die mogelijkheid van benadeeling vloeit daarenboven kennelijk uit de geblekene feiten voort; ik wijs daartoe op het nadeel, hetwelk gedaagden bij niet-verschijning op dagvaardingen voor den strafregter kunnen lijden (waaromtrent te vergelijken zijn de arr^{n} bij Mr. SCHOONEVELD aangehaald in aanteekening 2, op § 3, afd. 1, hoofdst. 3, *C. P.*), en alzoo niet alléén op het nadeel door den geachten pleiter zelven bij het *eerste middel* als gebleken aangegeven, dat de vervalsching slechts zou zijn geschied met het doel om te bedekken, dat hij zijne pligten als deurwaarder had verzuimd, waardoor althans het *bedriegelijke* bepaaldelijk zou zijn gemotiveerd.

„Ten slotte moet ik doen opmerken, dat de req. op eenige punten van beschuldiging is vrijgesproken, en zijne voorziening

in cassatie te dezen aanzien moet worden verklaard niet-ontvankelijk.

»Op grond dezer beschouwingen heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot niet-ontvankelijk-verklaring der voorziening voor zoover de vrijspraak betreft, en overigens tot verwerping, met veroordeeling van den req. in de kosten.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, namens den req. voorgesteld door zijnen advocaat bij pleidooi, en bestaande in: 1º verkeerde toepassing van a. 146 S^t^, daar in het bestreden arr. op de feiten, in de dertiende overweging als bewezen aangenomen, ten onregte de qualificatie van dit a. is toegepast, terwijl die handelingen, bij gebreke van eenig aanwezig *bedriegelijk oogmerk*, niet anders zijn dan *énonciations mensongères*, niet vallende onder het bereik van a. 146 der strafwet; 2º subsidiair, schending van a. 211 S^g^, op grond dat in ieder geval 's Hofs arr., noch ten opzigte van het *bedriegelijke* der veranderingen, noch ten opzigte van de *mogelijkheid van benadeeling* daardoor, behoorlijk met redenen is omkleed;

»O. dat, blijkens daarvan opgemaakte akte, de req. zich zonder eenige beperking in cassatie heeft voorzien tegen het geheele arr.; dat hij echter daarbij, op grond van het onbewezene van sommige hem ten laste gelegde feiten, daarvan is vrijgesproken; dat tegen zoodanige vrijspraak, ingevolge het bepaalde bij a. 381 S^g^, geen gewoon beroep in cassatie openstaat;

»Verklaart hem niet-ontvankelijk voor zooverre dit beroep betreft; en

»O., ten aanzien van het in de *eerste* plaats voorgestelde *middel*, dat blijkens den dertienden considerans van het bestreden arr., door het Hof, met verwerping van de door den nu req. gevoerde verdediging, als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen, dat de feiten, aldaar vermeld, door hem *bedriegelijk* zijn gepleegd; dat derhalve bij deze beslissing van den *judex*

facti het voorgestelde *middel*, als zijnen feitelijken grondslag missende, is onaannemelijk;

»O. ten opzigte van het *tweede middel*, en wel wat betreft het in de eerste plaats daarbij beweerde, dat het bedriegelijke der veranderingen niet behoorlijk met redenen zoude zijn omkleed; dat blijkens dienzelfden considerans het aanwezig zijn van het bedriegelijk oogmerk door het Hof wordt afgeleid uit en aangenomen op feiten en omstandigheden, op de verklaringen van onderscheiden onder eede gehoorde getuigen voor wettig en overtuigend bewezen verklaard; dat de *judex facti* volkomen bevoegd is zoodanige beslissing af te leiden uit de daadzaken en omstandigheden, die wettig bewezen zijn verklaard, en dat geene verdere motivering wordt vereischt; dat dus dit eerste gedeelte van het *tweede middel* is onaannemelijk;

»O. aangaande het daarbij in de tweede plaats aangevoerde, dat ook de mogelijkheid van benadeeling niet met redenen zoude zijn omkleed, dat wel zoodanige mogelijkheid tot het wezen der misdaad van valschheid behoort, maar nergens bij de wet is voorgeschreven, dat ook de wetenschappelijke criteria der misdaad, ofschoon mede door den regter in acht te nemen, afzonderlijk en uitdrukkelijk zoude moeten worden overwogen en beslist; dat echter uit 's Hofs feitelijke beslissing noodwendig volgt, dat voor personen, wier dagvaarding was gedaan en waaraan niet of niet behoorlijk was voldaan, geldelijk, nadeel kon voortvloeijen, welk nadeel nog daar te boven, blijkens den twintigsten considerans, van zoo geringen aard is geacht, dat die geringheid als verzachtende omstandigheid is aangenomen, dat derhalve ook die beslissing genoegzaam met redenen is omkleed en dus ook dit gedeelte van het *middel* is ongegrond;

»Verwerpt de voorziening in cassatie en veroordeelt den req' in de kosten, daarop gevallen.«

N° MCMLIII. — Arrest van 15 November 1864.

(A. 437, 21, 52 St; a. 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102; a. 1, 2, 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* n° 68.)

Is een waterkeerend schut, met palen in den grond bevestigd, en alzoo eene onroerende zaak, te begrijpen onder de algemeene bewoordingen ou autres constructions, *in genoemd a. voorkomende?* — JA.

Wordt voor de toepassing van a. 437 *S*t *vereischt eene voorafgaande beslissing omtrent den eigendom van het water, waarin een schut, als waarvan* in casu *sprake is, zich bevindt, en omtrent de vraag, of zij, die bedoelde schut in dat water en tot die hoogte gesteld hebben, daartoe, met het oog op wettelijke bepalingen, het regt hadden?* — NEEN.

Heeft de judex facti *ten onregte de toepassing van a.* 437 *S*t *afhankelijk gesteld van omstandigheden, daarbij niet gevorderd, als met name van de al of niet wederregtelijke daarstelling van het* in casu *bedoelde werk?* — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Drenthe is req. van cassatie tegen een arr. van hetzelfde Hof, van den 2n Sept. 1864, (in de akte van voorziening in cassatie abusivelijk vermeld als gewezen den 1n Sept. 1864), waarbij G. D., kleermaker, wonende te Bruinerveer, gemeente Borger, is ontslagen van alle regtsvervolging, ter zake hem bij acte van beschuldiging ten laste gelegd, te weten: „dat hij, op den 15n Mei 1864, wetende „dat dit aan anderen toebehoorde, opzettelijk, voor een ge„deelte, een keerschut heeft vernield, staande in het Exloër„diep, tusschen de landerijen van H. Z. en H. R., en dienende „om, ten behoeve van deze en achterliggende landerijen, het water „op te schutten;„ de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Alvorens tot de behandeling der voorziening in cassatie over te gaan, moet ik de aandacht vestigen op de omstandigheid, dat, terwijl het arr. in deze, overeenkomende met het procesverbaal der teregtzitting, de dagteekening voert van 2 Sept. jl., de acte van voorziening in cassatie aangeeft, dat het arr. zou

dagteekenen van 1 Sept. jl.; dit was blijkbaar eene vergissing, terwijl m. i. bedoeld moest zijn 2 Sept.; ter opheldering schreef ik aan den heer Proc.-G. en ontving ten antwoord een schrijven, hetwelk ik de eer zal hebben over te leggen met eene daarbij gevoegde verklaring van den heer griffier, houdende o. a., dat in die akte bij vergissing en verkeerd is vermeld, dat bedoeld arr. was gewezen „op den eersten Sept.," veroorzaakt door eene fout, aanvankelijk bij de overschrijving in het afschrift van verbaal en arr. ontstaan, doch daarna hersteld, zonder dat de herstelling van gelijke fout in de akte van cassatie heeft plaats gehad. Tot wegneming van allen twijfel, of welligt in de zaak tegen dezen gereq., waarin cassatie tegen het arr. was aangeteekend, nog een ander arr. en wel op 1 Sept. jl., kon zijn gewezen, waartoe de voorziening zou kunnen worden gebragt, heb ik mij nog doen geworden eene verklaring van den heer griffier, houdende, „dat er in Sept. jl. door het geregtshof *geen* „*ander* arr. in zake G. D. is gewezen, dan dat d. d. *twee* Sept. „jl., hetwelk in de akte, houdende de voorziening in cassatie „van den heer Proc.-G. *daartegen*, bij vergissing is genoemd „als gewezen den 1n Sept jl.;" welke verklaring ik mede de eer heb over te leggen.

„Ik geloof, dat door een en ander het bestaan eener schrijffout alleen voldoende blijkt, en, den Raad de beslissing overlatende, of deze blijkbare vergissing voldoende hersteld is, om van geen overwegenden invloed op deze voorziening te zijn, *meen* ik mij met hare behandeling onledig te moeten houden.

„Bij memorie is als *cassatie-middel* voorgedragen: schending van a. 437 *O. P.*, en verkeerde toepassing van a. 210 en 234 Sg.

„Er was ten laste gelegd, dat de gereq. op 15 Mei jl., wetende dat dit aan anderen toebehoorde, opzettelijk voor een gedeelte een keerschot heeft vernield, staande in het Exloërdiep, tusschen de landen van Z. en R., en dienende om ten behoeve van deze en achterliggende landerijen het water op te schutten.

„Ten einde te beslissen of a. 437 *C. P.* toepasselijk is, wensch ik de omstandigheden na te gaan, welke dat a. voor die toepasselijkheid vordert en deze aan het bewezen verklaarde te toetsen.

„Er moet in de eerste plaats zijn: *destruction* ou *renversement en tout ou en partie;* en *in casu* is bewezen verklaard, dat de gereq. van het keerschut, dienende tot opschutting van het water, met eene plank, welke los daarbij lag, „*de bovenste* „*plank*, die *nog vast zat*, heeft *los en afgestooten*, met dit „gevolg, dat, het schut eene mindere waterhoogte keerende, de „weg dien de besch. vervolgen wilde, van water werd bevrijd." Er was dus gedeeltelijke vernieling van dat schut, en wel eene zoodanige, dat het doel, waarmede het keerschut was gesteld, namelijk, volgens de feitelijke beslissing: „tot opschutting van „het water, ten einde daarmede de groenlanden aan weêrszijden „van dat diep te bevloeijen," niet meer daardoor kon worden bereikt, het water niet meer werd geschut of gekeerd. Er blijkt dus meer dan van eene eenvoudige beschadiging (cf. CHAUVEAU et FAUSTIN, Chap. 74, § 1, initio IV, 221); 2° moet die vernieling of afwerping betreffen: „*des édifices*, *des ponts*, *digues* „*ou chausseés ou autres constructions*," dus *immobilia*, eene *construction;* en *in casu* is bewezen verklaard, „dat in een „stroomend water, genaamd Exloërdiep, loopende tusschen „groenlanden, stonden *posten aan weerszijden van den stroom*, „*in den grond bevestigd*, *waartegen planken*, zes hoog in de „dwarste *met spijkers waren bevestigd*," om te dienen als voren is vermeld.

„Dus eene constructie, welke kennelijk het karakter draagt van onroerende zaak (zie a. 562 B. W. in fine). Dat *immobilia* bepaaldelijk bestemd tot keering van het water hier zijn bedoeld, moge bevestigd worden door de inzage van a. 35, § 2, tit. 2, part 2 van den *C. P.* van 1791, waarbij echter op „digues et chausseés," niet volgde de nog meer algemeene uitdrukking:

„ou autres constructions," maar de ophelderende: „qui retiennent les eaux". Men vergelijke het arr. van 14 Mei 1856 (v. d. Hon., 1856, I, 290; *Regtspr.* LIII, 46); 3° moet het vernielen zijn geschied, *volontairement* (opzettelijk), niet involontairement, en *in casu* is bepaaldelijk beslist, dat hij het gedaan heeft „*opzettelijk;*" er blijkt dan ook, dat hij den wil heeft gehad om het keerschut weg te ruimen en den weg, dien hij volgen wilde, van het water, hetwelk werd gekeerd, te bevrijden; 4° moet blijken, dat de dader wist, dat die constructie aan een ander toebehoorde en het bestreden arr. vermeldt met zoovele woorden: „wetende, dat gezegd schut door een of „meer anderen was daargesteld en hem niet toebehoorde."

„Meerdere vereischten vordert a. 437 *C. P.* niet, om te worden toegepast.

„In die toepassing vond echter het Hof van Drenthe bezwaren, en wel: 1° dat niet zou zijn bewezen „dat het stroo„mend water of diep, waarin dat schut was geplaatst, was in „eigendom toebehoorende aan de eigenaren van de landen, waar„tusschen dat van hooger op afkomende ver benedenwaarts af„stroomde." Maar dit wordt niet in a. 437 als criterium gesteld; de constructie bleek *niet hem*, maar *anderen*, toe te behooren; het bleek dat hij zulks wist; de *eigendom van het water* heeft niets te maken met a. 437 *C. P.* Al neem ik den nieteigendom aan, dan bewijst zulks nog niets; daarom toch kunnen derden eene constructie hebben gebouwd. Men vergelijke Carnot, n° VI, op dit a., welk geval hier niet is beweerd, noch gebleken, en het arr. van 22 Dec. 1846 (v. d. Hon., 1846, II, 482; *Regtspr.* XXVI, 132) en dat van 19 Julij 1847 (v. d. Hon., 1847 II, 107).

„Het 2e bezwaar van het Hof is, „dat evenmin is bewezen „(hetgeen met het oog op a. 26, lit. b. van 't Regl. op 't beheer „der wegen en waterl. in Drenthe, van 15 Julij 1852 (*Prov. Blad* „n° 36) te bewijzen was), dat de opzigters van het in deze be-

„bedoelde schut geregtigd waren dat te plaatsen in een water, „dat hun niet toebehoorde, en tot op zoodanige hoogte.” Maar dit was *in casu* niet te bewijzen; het gaat ons niet aan, of de eigenaars van het schut *jure* dan wel *injuria* hebbe gehandeld, hebben gebouwd; de zucht om dit te weten, of dit te beslissen, behoort niet tot dit proces. Al hadden die eigenaars geheel ten onregte hun eigendom aldaar gebouwd, het gaat den strafregter in deze niet aan, het geeft aan den gereq. geen verlof, om eigenmagtig af te breken, om zijn eigen regter te zijn; het is onjuist, gelijk het Hof later overweegt, dat „hier slechts sprake kon zijn van eene „construction appartenant „à autrui, *wanneer de regtmatigheid van de daarstelling* is „bewezen”, de regtmatigheid doet in deze niets ter zake; al konden de eigenaars in regten worden genoodzaakt het geconstrueerde weg te breken, kan dit niet bij wege van eigen rigting geschieden; er staat niet: „qu'il savait appartenir *légitimement* „à autrui;” a. 26, door den *judex facti* aangehaald, regelt den tijd van opening en sluiting der schutten, waar die geoorloofd en gebruikelijk zijn, maar staat aan het verbod aan derden bij a. 437 gegeven niet in den weg. Men vergelijke de aangehaalde arr^n^.

„Eindelijk vindt het bestreden arr. bezwaar in de omstandigheid, „dat niet is gebleken, dat de besch. door den weg te „volgen, dien hij genomen, had en waardoor hij tot aan dat „schut was gebragt, verkeerde *in re illicitâ*, en evenmin door „eene plank los te maken van dat schut, kennelijk met het doel, „niet om dat werk opzettelijk te vernielen, maar de meerdere „afstrooming te bevorderen van water en zoodoende zijn weg „droogvoets te kunnen vervolgen.” Of de *wandeling* van den gereq. was eene *res licita* of *illicita*, doet blijkbaar weder niets ter zake; de vraag is, of de vernieling was geoorloofd *dan wel* bij de strafwet verboden, en *dit laatste* zagen wij boven het geval te zijn; de uitdrukking, dat hij niet zou hebben vernield *op-*

zettelijk, kan, in verband met hetgeen daarop volgt, en met het vroeger bewezen verklaarde, dat hij *opzettelijk* de daad deed en *wist*, dat het keerschut *aan anderen toebehoorde*, wel niet anders beteekenen, dan dat hij niet heeft vernield *uit lust tot vernielen*, met het *opzet om te benadeelen* en *schade toe te brengen*; doch is het *opzettelijke* bewezen, de wet vordert *niet meer*; het is geen vereischte van a. 437, dat er zij *intention de nuire*; »il serait inutile de rechercher encore, si le coupable a été poussé *par méchanceté, haine ou vengeance*« zegt het Hof van cassatie van 23 Dec. 1813 (in overeenstemming met het Hof van Brussel, van 2 Nov. 1831), bij CARNOT, n° II, op a. 437; het *opzettelijke* en het *weten*, dat iets *aan een ander* toebehoort, zijn voldoende. Of het *hoofdmoment* van het *opzet* is het doel om anderen kwaadaardiglijk te benadeelen en schade toe te brengen, dan wel om zelf voordeel te genieten, altijd met benadeeling van een ander, doet niets ter zake; het bestaan van de opzettelijke vernieling van eens anders vast goed, geheel of ten deele, is voldoende volgens de wet. Of de dader de daad pleegde om droogvoets over dit land te kunnen gaan, dan wel om het water over eigen land te doen vloeijen (eene andere mogelijke bedoeling in andere gevallen) doet niets ter zake. In dat *opzet* en dat *weten*, dat de constructie *aan een ander toebehoorde*, is de *dolus malus* van a. 437 *C. P.* begrepen. Belangrijk zijn ten deze nog de arr^n^ van 30 Sept. 1845 (V. D. HON., XIV, 88; *Regtspr.* XXII, 162); van 16 Dec. 1845 (V. D. HON., XIV, 277; *Regtspr.* XXIII, 102); van 5 Oct. 1859, (V. D. HON., 1859, 468; *Regtspr.* LXIII, 51) en eenigermate dat van 7 Febr. 1860 (V. D. H., 1860, bl. 30; *Regtspr.* LXIV, 66).

»Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr., en dat de Raad, naar aanleiding van de a. 437, 21 en 52 *C. P.* a. 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, 1, 2 en 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* n° 68, onder aanneming van den

geringen aard van het vernielde als verzachtende omstandigheid, den gereq. veroordeele tot eene gevangenzetting van 6 weken, in eenzame opsluiting te ondergaan, tot eene geldboete van *ƒ* 50 en in de kosten van het geding, even als de boete, invorderbaar bij lijfsdwang."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, en bestaande in schending, door niet toepassing van a. 437 St, en verkeerde toepassing van de a. 234 en 210 Sr;

"O., dat bij het bestreden arr. als bewezen is aangenomen: 1° dat op den 15ⁿ Mei 1864, in een stroomend water, genaamd het Exloërdiep, loopende tusschen de groenlanden van H. Z. en H. R., gelegen in de gemeente Odoorn, stonden posten aan weêrszijden van den stroom in den grond bevestigd, waartegen planken, zes hoog in de dwarste met spijkers waren bevestigd, om te dienen tot opschutting van het water, ten einde daarmede de groenlanden aan weerszijden van dat diep, te bevloeijen; 2o dat de gereq., op voorschreven dag, op weg van Exlo naar zijne woning, door die landen gaande, gekomen is ter hoogte van dat schut en alstoen opzettelijk met eene plank, die er los bij lag, de bovenste plank, die nog vast zat, heeft los- en afgestooten, wetende dat gezegd schut door een of meer anderen was daargesteld, en hem niet toebehoorde, met dit gevolg, dat, het schut eene mindere waterhoogte keerende, de weg, dien de gereq. vervolgen wilde, van water werd bevrijd;

"O., dat op deze feiten door het Hof niet is toegepast het door het O.-M. ingeroepen a. 437 St, op grond dat niet was bewezen, dat het stroomend water of diep, waarin het bedoelde schut geplaatst was, in eigendom toebehoorde aan de eigenaren van de landen, waar tusschen dat, van hooger op afkomende, ver benedenwaarts voortstroomde; — dat evenmin

was bewezen hetgeen, met het oog op a. 26, letter *b* van het reglement op het beheer der wegen en waterleidingen in de provincie Drenthe, van den 15n Julij 1852 (*Prov. Blad*, no 36) te bewijzen was, te weten: dat de opzigters van het in deze bedoelde schut geregtigd waren dat te plaatsen in een water, dat hun niet toebehoorde, en tot op zoodanige hoogte; voorts dat niet was gebleken, dat de gereq., door den weg te volgen, dien hij genomen had, en waardoor hij tot aan dat schut was gebragt, verkeerde in *re illicita*, en evenmin door een plank los te maken van dat schut, kennelijk met het doel — niet om dat werk opzettelijk te vernielen, — maar om de meerdere afstrooming van water te bevorderen, en, zoodoende, zijnen weg droogvoets te kunnen vervolgen, — wordende door het Hof ten slotte overwogen, dat een keerschut in een stroom, waardoor een voetpad wordt onder water gezet, eerst dan kan gezegd worden te zijn eene *construction appartenant à autrui*, wanneer de regtmatigheid van de daarstelling is bewezen, zijnde naar 's Hofs oordeel het door het O.-M. ingeroepen a. 437 St niet geschreven om elk, zelfs wederregtelijk daargesteld werk te beschermen;

„O., dat de hiervoren onder no 1 en 2 vermelde feitelijke beslissingen alles bevatten wat in a. 437 St voor de toepassing van dat wetsa. gevorderd wordt;

„O. toch, dat een waterkeerend schut, met palen in den grond bevestigd, en alzoo eene onroerende zaak, te begrijpen is onder de algemeene bewoordingen *ou autres constructions*, in genoemd a. voorkomende; dat het los- en afstooten van eene der planken, met dit gevolg dat zoodanig schut daardoor eene mindere waterhoogte keert, te houden is voor eene gedeeltelijke vernieling van zoodanig schut, — en dat eindelijk *in facto* vaststaat, dat die daad *opzettelijk* (volontairement) door den gereq. is verrigt, en wetende dat gezegd schut hem niet toebehoorde en door een ander was gesteld (qu'il savait appartenir à autrui);

„O., dat voor de toepassing van a. 437 St niet wordt vereischt eene voorafgaande beslissing omtrent den eigendom van het water, waarin een schut, als waarvan *in casu* sprake is, zich bevindt, en evenmin of zij, die het bedoelde schut in dat water en tot die hoogte gesteld hebben, daartoe, met het oog op de door het Hof bedoelde bepalingen van het reglement van den 15n Julij 1852, het regt hadden; terwijl het voor de toepassing van gezegd a. 437 ten eenenmale onverschillig is, met welk doel door den dader is gehandeld, en eindelijk dat het *in casu* ten eenenmale overbodig zou geweest zijn te onderzoeken, of door den gereq. eene strafbare daad werd begaan, door het nemen van eenen weg, die naar het bedoelde schut geleidde;

„O., dat mitsdien het Hof, door de toepassing van a. 437 St afhankelijk te stellen van omstandigheden, daarvoor bij dat a. niet gevorderd, met name van de al of niet wederregtelijke daarstelling van het *in casu* bedoelde werk, onderscheidingen heeft aangenomen buiten de wet, en derhalve het aangevoerde *cassatie-middel* is gegrond;

„Vernietigt uit dien hoofde het bestreden arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe, van den 2n Sept. 1864; doch alleen voor zooverre betreft het daarbij uitgesproken ontslag van regtsvervolging en de beschikking omtrent de kosten;

„En op nieuw regt doende, krachtens a. 105 R. O., op de als bewezen aangenomen daadzaken;

„Qualificeert die daadzaken als daarstellende: het ten deele opzettelijk vernielen van een werk, hetwelk de dader wist aan een ander toe te behooren, misdaad waartegen is voorzien bij a. 437 St;

„O. echter, dat de geringe mate, waarin de vernieling heeft plaats gevonden, als verzachtende omstandigheid te beschouwen is, die eene vermindering van straf toelaat, en dat de omstandigheden van het misdrijf aanleiding geven, om te bevelen, dat de straf in eenzame opsluiting zal worden ondergaan;

„Gezien de a. 437 St, a. 9 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, en de a. 1, 2 en 3 der wet van 23 Junij 1851, *St.* no 61, luidende: enz.;

„Gezien a. 52 St en a. 207 Sg;

„Veroordeelt den gereq. in eene gevangenisstraf voor den tijd van zes weken, in eenzame opsluiting te ondergaan, in eene geldboete van *f* 50.00 en in de kosten van het regtsgeding, die in cassatie gevallen daaronder begrepen; boete en kosten des noods bij lijfsdwang te verhalen."

No MCMLIV. — Arrest van 21 November. 1864.

(A. 386, no 3, 401, 52, 463 St; a. 14, no 6, en 20 wet v. 29 Junij 1854, *St.* no 102; a. 203, 207, 227 Sg.)

Heeft a. 203 *Sg* alleen *betrekking tot den* aard *en geenszins tot de* mate *der op te leggen straf?* — JA.

Is, waar reeds, tengevolge van schuldigverklaring aan diefstal in dienstbaarheid, de zwaardere straf was toegepast, het O.-M. verpligt op de teregtzitting den beklaagde, die in de tweede plaats teregtstaat wegens eenvoudigen diefstal, *op de verzwarende omstandigheid van* diefstal van dienstbaarheid *opmerkzaam te maken?* — NEEN.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Zeeland is req. van cassatie tegen een arr. van dat geregthof, van den 29n Julij 1864, waarbij, met bevestiging in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Goes, van den 13n Junij bevorens, de nu gereqe W. M. K., huisvr. van F. B., oud 24 jaren, van beroep arbeidster, geboren te Wemeldinge, wonende te Wilhelminadorp, is schuldigverklaard aan: 1o diefstal door een loonbediende en 2o eenvoudigen diefstal, en te dier zake, met toepassing van de a. 386, no 3, 401, 52, 463 St, 14, no 6, en 20 der wet van den 29 Junij 1854, *St.* no 102, en 207 en 227 Sg, en met aanneming van verzachtende omstandigheden, veroordeeld tot gevangenzetting

van één jaar en in de kosten van beide instantiën, bij wege van aantasting van persoon op haar te verhalen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»De heer req. is van oordeel, dat bij het beklaagde arr. a. 203 Sg verkeerd is toegepast, en a. 386, n° 3, *C. P.*, j° a. 14, n° 6, der wet van 29 Junij 1854, mitsgaders a. 207 Sg zijn geschonden, door in de *qualificatie* niet te vermelden de verzwarende omstandigheid, welke bij het onderzoek ter teregtzitting was gebleken.

»Ik geloof niet, dat die bewering gegrond is. Feitelijk staat vast, dat de omstandigheid, door den heer req. bedoeld, in de dagvaarding niet was opgenomen, en dat de gereqe daarop ter teregtzitting niet is opmerkzaam gemaakt.

»Nu is de qualificatie de regtskundige waardering der feiten, welke bij het gevoerde onderzoek zijn gebleken, en deze staat dus met de schuldigverklaring en veroordeeling in het naauwste verband. En daar de regter geen acht mag slaan op omstandigheden, welke tot verzwaring der straf kunnen leiden, wanneer de beschuldigde daarop niet opmerkzaam is gemaakt, zoo behooren zij ook m. i. in de qualificatie niet te worden opgenomen, evenmin als zij tot verzwaring der straf kunnen leiden.

»Ik erken, dat a. 203 Sg spreekt van omstandigheden, welke tot *verzwaring* van de *straf* aanleiding kunnen geven; maar de wetgever bedoelt m. i. daarmede, dat het misdrijf een zwaarder wordt dan dat, hetwelk bij de dagvaarding was ten laste gelegd. En al ware alzoo ter zake van een ander misdrijf, waarover de beklaagde gelijktijdig wordt vervolgd, reeds de zwaarste straf opgelegd, zoo neemt dit echter niet weg, dat een besch. niet veroordeeld kan worden wegens feiten, waaromtrent hij zich niet behoorlijk heeft kunnen verdedigen.

»Ik geloof, dat deze ook de strekking is der arrrn van den H.-R. vermeld bij LÉON, *Wetb. van Strafv.* op a. 203, bl. 13, 27 en op a. 211, bl. 14, 11.

„Hoe dit ook zij, de bewoordingen van a. 203, *tweede* lid, zijn zoo algemeen mogelijk; er mag op zoodanige verzwarende omstandigheid geen acht worden geslagen; en dit zoude toch ongetwijfeld geschieden, indien zij in de qualificatie werd opgenomen, al konde zij dan ook geen invloed uitoefenen op de zwaarte der straf, welke bij het arr. tegen den beschuldigde kon worden uitgesproken.

„Ik acht dus de voorziening ongegrond, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling der gereqᵉ, in de kosten in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij memorie, en bestaande in: schending van a. 386, n_0 3 S^t, en a. 14, nº 6, der wet van den 29 Junij 1854, *St.* nº 102, a. 207, tweede lid, S^g, en verkeerde toepassing van a. 203 van laatstgenoemd wetb., op grond, dat het Hof, ondanks het bewezene der feiten, heeft gemeend aan het 2ᵉ aan de beklaagde ten laste gelegde feit niet te kunnen geven de qualificatie van diefstal in dienstbaarheid, uit hoofde het O.-M. de beklaagde op die verzwarende omstandigheid niet oplettend heeft gegemaakt;

„O., ten aanzien van het voorgestelde *middel*, dat dit nader wordt aangedrongen door het beweren, dat volgens a. 203 Sg, dan alleen de beklaagde moet worden opmerkzaam gemaakt op eenige niet ten laste gelegde omstandigheid, wanneer deze volgens de wet aanleiding kan geven tot verzwaring van straf; dat dus dit alleenlijk ziet op den aard en geenszins op de mate der op te leggen straf, en dat *in casu*, waar reeds, ten gevolge van het in de eerste plaats aan de nu gereqᵉ ten laste gelegde en als bewezen aangenomen feit, die zwaardere straf was toegepast, zoodanige opmerkzaammaking niet meer werd vereischt;

»O., dat het *in facto* vaststaat, dat de omstandigheid, dat de in de tweede plaats aan de gereqe ten laste gelegde diefstal in dienstbaarheid zoude zijn gepleegd, noch bij de dagvaarding is vermeld, noch dat zij daarop of in eersten aanleg, of in hooger beroep, is opmerkzaam gemaakt;

»O., dat de bedoeling des wetgevers bij het verbod in a. 203 voormeld gegeven, kennelijk geen andere is geweest dan te voorkomen, dat aan den beklaagde een zwaarder misdrijf door het aanwezig zijn van zoodanige omstandigheden, die eene zwaardere qualificatie zouden vereischen, werd ten laste gelegd dan dat, waarvoor hij was gedagvaard of waarop hij opmerkzaam was gemaakt, en waartegen hij zich bij gebreke daarvan niet had kunnen verdedigen, weshalve het den regter uitdrukkelijk is verboden daarop acht te slaan; dat het derhalve bij dit onbepaald en algemeen verbod, onverschillig is, of, gelijk *in casu*, de beklaagde mede ter zake van soortgelijk misdrijf teregt stond, en dus reeds de zwaardere straf moest worden opgelegd, dan of dat het geval niet ware geweest; dat het Hof dienvolgens door op die omstandigheid in deze geen acht te slaan, de voorgestelde a. noch heeft geschonden, noch verkeerdelijk toegepast, en dat het voorgestelde *middel* derhalve is ongegrond;

»Verwerpt de voorziening in cassatie en veroordeelt de gereq. in de kosten, daarop gevallen.«

No MCMLV. — Arrest van 22 November 1864.

(A. 384, 381, 4o, 59, 62 Sr, a. 2, 2o en 11, wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102.)

Is de medepligtigheid van den tweeden besch. aan de misdrijven, waaraan de eerste besch. is schuldigverklaard, door den judex facti *teregt als bewezen aangenomen?* — JA.

W. K., oud 44 jaren, bakkersknecht, geboren te Heeren-

waarde, en J. H., commissionair, oud 51 jaren, geboren te Helder, beide laatst wonende te Amsterdam, en aldaar gedetineerd, zijn reqn van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl, van den 16n Sept. 1864, waarbij de reqn zijn veroordeeld tot zeven jaren tuchthuisstraf en in de kosten, met last tot teruggave der stukken van overtuiging, en dat extract van dat arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Sloten en Amsterdam, en zulks ter zake, wat den eersten betreft, van diefstal bij nacht door meer dan een persoon, in een bewoond huis door middel van buitenbraak en inklimming, en diefstal bij nacht door meer dan een persoon in de aanhoorigheid van een bewoond huis, en, wat den tweeden betreft, ter zake van medepligtigheid aan opgemelde misdaden en aan diefstallen bij nacht in eene tot bewoning geschikt gebouw, door middel van buitenbraak, door het met weten helen en verbergen van het gestolene, ten aanzien van beide, na reeds te voren tot criminele straffen, en wat den tweeden betreft, ook tot eene gevangenisstraf van langer dan één jaar, veroordeeld te zijn geweest, alles met toepassing van de a. 384, jo a. 381, 4o, 59, 62 St, a. 2, 2o en a. 11 der wet van 29n Junij 1854, *St.* no 102.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»Ten aanzien van den eersten req. moet ik doen opmerken, dat geene *middelen* van cassatie zijn aangevoerd en door mij geene gronden tot vernietiging ambtshalve zijn gevonden, doch dat deze req., vermits hij gedeeltelijk is vrijgesproken, in zooverre niet-ontvankelijk in zijne voorziening zal moeten worden verklaard.

»Door den 2n req. is eene memorie ingediend, doch deze bevat wel eenige beweringen omtrent facta, doch geen eigenlijk *middel* van cassatie; wij kunnen dus op die memorie geen acht slaan.

»Voor dezen req. is echter bij pleidooi een *middel* van cas-

satie aangevoerd: schending namelijk of verkeerde toepassing van a. 62 *C. P.*, op grond, dat het arr. niet als bewezen aanneemt, dat de req. de gestolene goederen heeft in bezit gehad, noch dat hij een deel van de opbrengst heeft genoten, maar alleen, dat hij een deel van de opbrengst, bestaande in een muntbillet, voor den dader van den diefstal heeft gewisseld.

»De geachte pleiter had hier het oog op de voorlaatste overw., waarin wij, na de vermelding, dat getuigen hebben verklaard, dat aan den eersten besch. voor de bewuste (de gestolene) goederen o. a. een muntbillet van tien gulden in betaling is gegeven, en dat door iemand, als de 2e req., een muntbillet van tien gulden is gewisseld bij den koop van een dubbeltje koekjes, lezen: »terwijl de 2e besch. (nu req.) erkent, »dat hij op dien tijd een muntbillet van *f* 10, hetwelk hij van »den 1n besch. had ontvangen, bij een koekbakker op den »Nieuwendijk heeft gewisseld, en bij bij die gelegenheid voor »een dubbeltje koekjes gekocht heeft.»

»De geachte pleiter heeft er ons op gewezen, hoe aanvankelijk het O.-M. bij dezen Raad a. 62 *C. P.* geacht had toepasselijk te zijn op het in bezit zijn van de *opbrengst* van ontvreemde voorwerpen, doch dat de Raad bij arr. van 21 Junij 1842 (V. D. HON., VIII, 22; *Regtspr.*, XII, 190), had beslist, dat dit niet kon worden gelijk gesteld met het bezit van het ontvreemde voorwerp zelf, hetwelk alléén bij heling, ingevolge a. 62 *C. P.*, in aanmerking kon worden genomen; al erkende hij ook, dat eenmaal later, toen ook de Adv.-G. zich naar die beslissing had gevoegd, de Raad, en wel bij arr. van 5 Nov. 1844 (V. D. HON., XI, 395; *Regtspr.*, XIX, 118), had uitgemaakt, dat onder die heling van a. 62 ook kon worden gebragt de opbrengst van het gestolene, als zijnde eene zaak, *door middel van misdrijf verkregen;* doch pleiter meende zich, ingevolge de wet, aan de eerste uitlegging te moeten houden. Ik vermeen daarentegen, dat de latere beslissing van dezen

Raad de meest juiste is, en ik gaf dit ook reeds als mijne opvatting te kennen bij eene conclusie, waarmede de Raad zich heeft vereenigd, bij arr. namelijk van 30 Aug. 1859, (v. D. HON., 1859, 438; *Regtspr.*, LXII, 362), waarbij is beslist, „dat de gelden, *afkomstig van de verwisseling* van een „valsch bankbillet, ontegenzeggelijk zijn goederen, verkregen, „niet slechts door die verwisseling, maar wel in de eerste plaats „door het valschelijk namaken van het bankbillet en derhalve „door middel van misdaad.”

„Dit is ook hier het geval; de 2e req. is *in het bezit* geweest van een muntbillet, heeft daarvoor, al zij het voor een gering bedrag, koekjes gekocht en heeft het daartoe gewisseld; wat hij met het terug gegevene geld heeft gedaan is niet beslist ten zijnen aanzien (hoewel, volgens bekentenis van den eersten beschuldigde, verdeeling heeft plaats gehad) en doet ook minder ter zake; genoeg is het dat de 2e req. in *het bezit van het muntbillet is geweest* en een deel (hoezeer dit gering moge zijn) daarvan heeft genoten; het overige is door zijne handeling verdwenen, verduisterd; het blijkt, dat de 1e besch. dit muntbillet had verkregen door diefstal en het dus was *obtenu à l'aide d'un crime*. Omtrent zijne des bewustheid van den diefstal gingen reeds aanwijzingen vooraf.

„Ik moet daarenboven de opmerking maken, dat *in casu* het Hof niet eeniglijk heeft gehecht aan dit muntbillet, maar dat het de feiten, den 4n besch. te last gelegd: „dat is het des bewust, „behulpzaam te zijn geweest in het verbergen, vervoeren en te „gelde maken, zijnde de opbrengst dier goederen daarna tusschen „de 4 besch. gedeeld,” bewezen heeft verklaard door daarbij genoemde aanwijzingen uit de beëedigde verklaringen der getuigen voortvloeijende, in haren zamenhang beschouwd, en dat daaronder niet alleen voorkomt het in bezit nemen, wisselen en gedeeltelijk behouden van de opbrengst van het muntbillet, maar ook het komen ten huize, waar het gestolene aanvan-

kelijk was ingebragt; het daaruit gaan met den eersten beschuldigde, die de mand met gestolene voorwerpen op het hoofd droeg; het verwijzen van dien eersten beschuldigde naar den winkel, waar ze verkocht zijn; het te zamen zijn in den winkel, het opwekken van de kooplust der uitdraagster, waaruit m. i. reeds volgde, dat hij *met den dader gezamenlijk* ook het overige heeft verheeld; terwijl, indien men al met het arr. van 10 Aug. 1850 (v. D. HON., 1850, II, 64; *Regtspr.* XXXVI, 79), daarin een niet strafbaar HELPEN *helen* mogt zien, hetgeen ik minder aannemelijk, dan eene *gezamenlijke heling* zou achten, in allen gevalle, ook volgens dat arr., aan de toepasselijkheid van de a. 59 en 60 *C. P.* te denken zou zijn.

„Op de aangevoerde gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot niet-ontvankelijk-verklaring van den eersten req., voor zoover deze is vrijgesproken, en overigens tot verwerping der beide voorzieningen en veroordeeling der req^{n} solidair in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, namens de req^{e} bij pleidooi voorgedragen, bestaande in beweerde schending en verkeerde toepassing van a. 62 St.;

„O., dat de aanteekening van cassatie, door beide req^{n} gedaan, is onbeperkt gerigt tegen het beklaagde arr.; dat evenwel de eerste req. daarbij is vrijgesproken van deelneming, hetzij als mededader, hetzij als medepligtige aan de diefstal, ten nadeele van J. W. gepleegd; dat in zooverre tegen het arr., krachtens a. 381 S^{g}, het gewoon beroep in cassatie niet openstaat;

„Verklaart te dien aanzien de eerste req. niet-ontvankelijk;

„O. voorts, dat, met betrekking tot dezen req., noch bij de aanteekening van het beroep, noch naderhand door hem of van zijnentwege eenige gronden voor dat beroep zijn aangevoerd, en dat er ook geene aanwezig zijn bevonden, die, voor zooveel

dezen req. betreft, ambtshalve aanleiding tot cassatie geven;

„O., dat wel door den tweeden req. eene memorie is ingediend; dat echter deze alleen beschouwingen over feiten, doch geen eigenlijk *middel* van cassatie, inhoudt;

„O. verder, wat aangaat het bij pleidooi voorgestelde *middel* van cassatie: schending of verkeerde toepassing van a. 62 *O. P.*, dat dit zich daarop grondt, dat het beklaagde arr. niet als bewezen zou aannemen, dat de tweede req. de gestolene goederen in bezit heeft gehad, noch dat hij een deel van de opbrengst genoten heeft, maar alleen, dat hij een deel van de opbrengst, bestaande in een muntbillet, voor den dader van den diefstal gewisseld heeft;

„O., dat dit beweren, blijkens den inhoud van het beklaagde arr., is onjuist;

„O. toch, dat, volgens den twaalfden considerans, de feiten aan den vierden beschuldigde, den tegenwoordigen tweeden req. bij de acte van beschuldiging ten laste gelegd en zijne schuldpligtigheid daaraan, als wettig bewezen worden aangenomen, op grond van, uit beëedigde verklaringen der getuigen voortvloeijende en in haren zamenhang beschouwde aanwijzingen, waaruit, volgens denzelfden considerans, tevens is gebleken, dat de tweede req. de omschreven goederen heeft geheeld en geborgen, wetende dat zij door misdaad verkregen waren, terwijl later aan deze feitelijke beslissing de qualificatie wordt gegeven van het misdrijf bij a. 62 St strafbaar gesteld;

„O., dat voorts tot de aanwijzingen voor het bewezen zijn der opgemelde feiten gebragt worden de navolgende bewezen omstandigheden, als: 1° dat deze beschuldigde met den eersten beschuldigde in den loop van den morgen van den 11n Apr. ten huize van den derden beschuldigde is gekomen; 2° dat op dienzelfden morgen de vierde beschuldigde is gekomen uit zeker ledig huisje van de derde beschuldigde, volgende den eersten beschuldigde, die mede uit dat huisje kwam en op zijn hoofd

de sluitmand droeg, in welke de ontvreemde voorwerpen geborgen waren; 3° in denzelfden morgen in den winkel van den daarbij genoemde getuigen tusschen elf en twaalf ure, zijn gekomen, eerst de vierde beschuldigde, naar een japon vragende en oogenblikkelijk daarna de eerste beschuldigde met de gemelde sluitmand, terwijl deze laatste, volgens de eigen bekentenis van den vierden beschuldigde, door hem naar dezen winkel verwezen was, en 4° de, door handelingen en woorden van zijde des vierden beschuldigde tegen de waarheid aan, volgehouden onbekendheid met den eersten beschuldigde; 5° het opwekken der kooplust van de uitdraagster, terwijl eindelijk ten 6° ook onder die aanwijzingen wordt opgenomen de omstandigheid, dat aan den eersten beschuldigde voor de alstoen verkochte goederen onder anderen een muntbillet van tien gulden is betaald, en dat de vierde beschuldigde tenzelfden dage, ook volgens diens eigene erkentenis, een van den eersten beschuldigde ontvangen muntbillet van dat bedrag, bij gelegenheid van den aankoop van tien centen koekjes, heeft ingewisseld;

»O., dat de kracht der aanwijzingen aan den *judex facti* is overgelaten, en dat alzoo, nu bij het beklaagde arr. op grond van wettige bewijsmiddelen is aangenomen, dat de req. mede heeft vervoerd, verborgen en te gelde gemaakt de gestolene goederen, welke feiten hem namelijk, ingevolge het arr. van teregtstelling, bij de acte van beschuldiging waren te laste gelegd, daarop in cassatie niet kan worden terug gekomen;

»O., dat bij deze toedragt van zaken en het als bewezen aannemen van de feiten van het des bewust verbergen en vervoeren der gestolen voorwerpen, deze teregt zijn geoordeeld daar te stellen de medepligtigheid bij a. 62 St. strafbaar gesteld;

»O., dat alzoo dit a. bij het beklaagde arr. niet is geschonden en ook het door den tweeden req. aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt het gedaan beroep en veroordeelt den req. in de kosten.”

N° MCMLVI. — Arrest van 22 November 1864.

(A. 6 Sg; a. 1, 379, 401, 463 St; a. 6 der verordening, regelende het gebruik der aan de gemeente Ermelo toebehoorende heide- en zandgronden, vastgesteld door den Raad dier gemeente, dd. 11 Jan. 1854.)

Kan, bij eene vervolging ter zake van diefstal, een geschilpunt van burgerlijk regt geacht worden aanwezig te zijn, wanneer de beklaagde, tegenover eene authentieke acte van overdragt der bewuste heidegronden, geen enkel bewijs aanvoert, om zijn eigendomsregten, zij het ook schijnbaar, aannemelijk te maken? — NEEN.

Moet hier alleen aan overtreding der verordening, regelende het gebruik der aan de gemeente Ermelo toebehoorende heide- en zandgronden, vastgesteld door den Raad dier gemeente den 11n *Jan.* 1854, *worden gedacht?* — NEEN.

G. v. L., landbouwer, wonende te Elspeet, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, van den 20n Sept. 1864, waarbij, met vernietiging van een vonnis van de Arr.-R. te Arnhem, van den 12n Julij te voren, waarvan hooger beroep, de req. is schuldig verklaard aan het arglistig wegnemen van aan een ander toebehoorend goed, en te dier zake, met aanneming van verzachtende omstandigheden en toepassing van de a. 401 en 463 St, veroordeeld tot eene correctionele gevangenisstraf voor den tijd van ééne maand en in de kosten, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep gevallen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Als *eerste middel* van cassatie is bij memorie voorgedragen: schending van a. 6 Sg, op grond, dat niet is toegewezen de vordering tot schorsing van het geding.

„Die vordering kon, het is reeds herhaaldelijk door dezen Raad beslist, niet worden toegewezen, tenzij door den regter *aannemelijk* is verklaard, dat in de daad van een geschilpunt van burgerlijk regt de beslissing zou afhangen, en dat niet elk, ook het meest onwaarschijnlijke, beweren van een gedaagde tot zoodanige schorsing genoegzaam is; en in de daad zou dan bij elken diefstal en soortgelijk misdrijf tegen eigendommen, de beklaagde slechts te zeggen hebben, dat hij eigendoms- of bezitsregten op het *corpus delicti* beweert.

„*In casu* nu heeft de *judex facti*, en te regt, dit beweren geheel onaannemelijk verklaard; hij zegt: „dat bij de verdediging „wel is aangevoerd, dat hij als mede-eigenaar van het Els- „peterveld eigene regten op dat veld bezit, en dat dus zijne „schuld in deze afhankelijk zou zijn van een geschilpunt van „burgerlijk regt, doch dat zoodanig beweren, ongestaafd door „eenig, ook maar schijnbaar, bewijs, buiten aanmerking moet „blijven tegenover zoodanige authentieke akte, als waaruit de „gemeente Ermelo ten deze haar volledig eigendom ontleent.„ Ten processe bleek toch van dien eigendom door eene koop-acte dd. 6 Oct. 1845 en van het bezit bleek mede naar aanleiding van de in deze besprokene verordening en door verklaringen van getuigen. Hierbij komt, dat *in facto* is aangenomen, „dat de beklaagde als *ingezeten van Elspeet* geen ander „regt tot het zich toeëigenen van voortbrengselen uit het E.- „veld bewijst te bezitten, dan de vergunning van het gemeente- „bestuur van Ermelo, als eigenaar dier velden.„ En het *regt als ingezeten* op de gemeente-velden, hetwelk bij het verlaten der gemeente zou zijn verdwenen, kan toch wel in allen gevalle niet worden gezegd een vraagpunt van eigendom, van burgerlijk regt, te betreffen, hetwelk vooraf door den burgerlijken regter moet worden uitgemaakt. Ik zal niet al de arr_n aanhalen, waarbij in dezen zin is beslist. Ik bepaal mij tot de herinnering van enkelen van den laatsten tijd en verwijs daar-

toe naar die van 28 Apr. 1858 (v. d. Hon., 1858, I, 266; *Regtspr.* LIX, 86); van 29 Junij 1859 (v. d. Hon., 1859, 345; *Regtspr.* LXII, 262); van 14 Junij 1859 (v. d. Hon., 1859, 285; *Regtspr.* LXII, 209); van 7 Febr. 1860 (v. d. Hon., 1860, 30; *Regtspr.* LXIV, 66); van 31 Julij 1860 (v. d. Hon., l. c., 190, *Regtspr.* LXV, 201) en van 31 Dec. 1862 (*Regtspr.* LXXII, 403.)

„Ik acht alzoo dit *middel* ten eenenmale ongegrond. Als *tweede middel* van cassatie is bij memorie voorgedragen: schending van a. 1 Sg, in verband met a. 379, 401 *C. P.*, en a. 6 der verordening van 11 Jan. 1854, regelende het gebruik der aan de gemeente Ermelo toebehoorende heide- en zandgronden; omdat hier aan geene arglistige ontvreemding, maar aan overtreding van het reglement zou zijn te denken, bij welk laatste geene straf is bepaald, zoodat hij van strafvervolging had moeten zijn ontslagen.

„Maar *in facto* is bewezen verklaard, „dat bijgevolg de be„klaagde door het maaijen en zich toeëigenen van heide, dààr, „waar dat van zijne vergunning uitdrukkelijk is uitgesloten, „onregtmatig weggenomen en zich toegeëigend heeft voorwerpen, „aan een ander toebehoorende, terwijl zijne arglist in deze „voortvloeit uit de algemeene bekendheid met de aanwijzingen „door de commissie van bestuur, overeenkomstig de voormelde „verordening, gedaan, van welke de beklaagde dus geene on„wetendheid kan voorwenden.” Mij dunkt, waar dit alles is uitgemaakt, kan de qualificatie van diefstal wel niet onjuist worden geheeten.

„De memorie doet, even als het in eersten aanleg gewezen vonnis, ten betooge, dat hier geen diefstal kan zijn, een beroep op uw arr., van 13 Jan. 1863 in de zaak van dezen zelfden beklaagde (v. d. Hon., *G. Z.*, XX, 5; *Regtspr.* LXXIII, 39), geheel ten onregte, omdat de zaken volstrekt niet gelijk staan. *Dáár* was het afsnijden, het naar zich nemen, of toeëigenen der heide-voortbrengselen

niet onregtmatig, niet met arglist gedaan; de beklaagde had verlof om dit af te snijden en tot zijn eigendom te maken; hij mogt dit voor eigen landbouw of behoefte gebruiken; hij pleegde slechts *later* eene handeling, in strijd met zijne vergunning; *hier* heeft hij naar zich genomen den eigendom eens anders zonder vergunning, met arglist. Men zie ook het arr. van 20 Oct. 1863, in de zaak van denzelfden req. gewezen.

„De redenering der memorie is: In het algemeen wordt het snijden van heide veroorloofd; enkele plaatsen zijn daarvan uitgezonderd; op eene van deze plaatsen is heide gehaald; *in het algemeen geregtigd* kon hij nu wel het regt overtreden, door ook elders te snijden, maar de arglist ontbreekt. Behalve nu, dat de *judex facti* heeft beslist, dat de arglist niet ontbrak, is het duidelijk dat de redenering valsch is; door heide te benaderen op eene plaats, ten aanzien van welke mij verlof daartoe is gegeven, door den eigenaar, doe ik, wat ik mogt; door dit te doen op eene *daar naast gelegen plaats*, waar het mij ontzegd en verboden was, benader ik tegen zijn wil het goed van dien eigenaar en was mij dit *tegen den wil*, bekend, deed ik het niet ter goeder, maar ter kwader, trouw, was er arglist, dan pleeg ik diefstal, en die qualificatie kan niet worden weggenomen, doordien de eigenaar mij vergunt op eene *andere plaats* zulks te doen; de daad wordt er erger door.

„Er is beslist, „dat dit grondstuk, blijkens proces-verbaal „enz., naar aanleiding van a. 6 der verordening enz., door de „commissie van bestuur is uitgesloten van de bij dat a. aan „de ingezetenen van Elspeet verleende *vergunning* tot het maaijen „van plaggen en dergelijke verrigtingen, hetwelk, naar luid van „dat a., slechts mag geschieden *op de plaatsen*, daartoe door „de commissie van beheer *aangewezen;* dat dit alzoo van het „algemeene veld afgescheiden gedeelte met eene grep is afgeba„kend, en op dat gedeelte niemand, zelfs geen geregtigde, in het „E-veld heide mag snijden, dan van 17 Mrt. tot 12 Mei elk jaar.“

„Wel voegt het arr. er nog bij, „dat na 2 Mei slechts ge„oorloofd is, *zooveel* heide zich toe te eigenen als in een bos „op den rug uit het veld kan worden gedragen,” doch dit geval deed zich *in casu* niet voor, waar bewezen is, dat hij met kar en paard vervoerde, en overigens gelden hier gelijke beginselen; waar ik verlof heb, slechts een klein gedeelte weg te nemen en ik arglistig een veel grooter deel wegvoer ten mijnen behoeve, is er *diefstal*. Hier mag voorzeker ook gelden, dat het niet, waar de vinger wordt aangeboden, geoorloofd is de geheele hand te nemen.

„Ik acht alzoo ook dit *middel* ongegrond en heb uit dien hoofde, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij memorie, bestaande in: 1° schending van a. 6 Sr, omdat bij het bestreden arr. des req. vordering tot schorsing van het geding ten onregte zou zijn afgewezen; 2° schending, door verkeerde toepassing van a. 6 van de verordening, regelende het gebruik der aan de gemeente Ermelo toebehoorende heide en zandgronden, vastgesteld door den Raad dier gemeente den 11n Jan. 1864, omdat er niet zou te denken zijn aan arglistige ontvreemding van goed aan een ander dan aan den req. toebehoorende, maar blootelijk aan eene overtreding der bepalingen van gezegde verordening, waartegen bij die verordening geene straf is bedregid;

„O., dat het *eerste cassatie-middel* bij de ingediende memorie wordt aangedrongen, door het beweren, dat het *in casu* zou gelden een geschilpunt van burgerlijk regt; dat toch de sedert eeuwen door de eigen geërfden uitgeoefende regten van bezit en beheer van het Elspeterveld, niet hebben kunnen opgeheven of verkort worden door handelingen van derden, te weten de

verkoop van dat veld door het Domein-bestuur aan de gemeente Ermelo, en dat de vraag, die vooraf te beslissen zou zijn, of namelijk het Domein-bestuur tot zoodanige handeling de bevoegdheid bezat, door den burgerlijken regter moet worden uitgemaakt;

»O. echter, dat het Hof in de achtste overweging van het bestreden arr. ten opzigte van het beroep des req[s] op de bij dit *cassatie-middel* bedoelde regten heeft overwogen: dat het beweren des req[s] te dien opzigte ongestaafd is door eenig, ook maar schijnbaar, bewijs en dus dat beweren ten deze buiten aanmerking moet blijven tegenover de authentieke akte van overdragt van den 6[n] Oct. 1843 der aldaar bedoelde heidegronden, in de derde overweging omschreven, en waaronder, luidens de 4[e] overweging, dat gedeelte van het Elspeterveld behoort, waar de req. op den 18[n] Junij 1864 is bevonden heide te hebben gesneden en met kar en paard te hebben vervoerd;

»O., dat derhalve door het Hof het gedaan beroep op a. 6 S[g] teregt is afgewezen, en dit *cassatie-middel* is onaannemelijk;

»O., wat betreft het *tweede middel*, dat volgens a. 6, al. 1, tweede gedeelte, der bedoelde verordening van den 11[n] Jan. 1854, de plaatsen, waar het aan de ingezetenen van Elspeet is vergund, om in de Elspetervelden plaggen te maaijen of iets dergelijks te verrigten, jaarlijks worden aangewezen door de commissie van beheer voor de velden, na behoorlijke afkondiging;

»O., dat, naar luid van het bestreden arr., *in facto* vast staat, dat de req. op den 18[n] Junij 1864 op een gedeelte van het Elspeterveld (van welk veld bij authentieke acte van aankoop de gemeente Ermelo den eigendom had verkregen) heide heeft gesneden en met kar en paard vervoerd; — dat het grondstuk, waarop die daad heeft plaats gevonden, naar aanleiding van

evengenoemd a. 6 der verordening, door de commissie van beheer is uitgesloten van de vergunning tot het maaijen van plaggen en dergelijke verrigtingen; — dat dit alzoo van het algemeene veld afgescheiden en uitgezonderde gedeelte van het Elspeterveld met eene greep is afgebakend, en dat de req. geene onwetendheid van die aanwijzingen kan voorwenden; — gevolgelijk dat de req. zich heeft toegeëigend voorwerpen, aan een ander toebehoorende, en dat hij die daad met arglist heeft gepleegd;

„O., dat, vermits die feitelijke beslissing alles bevat, wat voor de toepassing der a. 379 en 401 St wordt gevorderd, *in casu* geene sprake kan zijn blootelijk van eene overtreding van de bovengemelde a., en mitsdien ook het *tweede cassatiemiddel* is onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten, in cassatie gevallen.”

No MCMLVII. — Arrest van 29 Nov. 1864.

(A. 228, 230, 231, 232 St; a. 206 en 211 Sg; a. 2, 7, 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102; a. 1, 2, 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68.)

Is het arr. a quo *omtrent de verzwarende omstandigheid, waarvan het misdrijf* in casu *is vergezeld gegaan, van te zijn gepleegd* met geleider lage *genoegzaam met redenen omkleed?* — Neen.

A. K., oud 48 jaren, en J. K., eigenlijk genaamd J. W. de G., oud 22 jaren, beide arbeiders, geboren en wonende te Herpt, zijn reqn van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.brab., van 22 Sept. 1864, waarbij zij zijn schuldig verklaard aan het moedwillig slaan en verwonden van twee agenten der openbare magt, met geleider lage gepleegd, ter gelegenheid dat deze agenten hunne dienst waarnamen, en te dier zake, met

aanneming van verzachtende omstandigheden en met toepassing van de a. 228, 230, 231 en 232 S[t], 2, 7 en 9 der wet van den 29[n] Junij 1854, *St.* n° 102, en 1, 2 en 3 der wet van den 28[n] Junij 1851, *St.* n° 68, veroordeeld tot eene correctionele gevangenis van één jaar, in eenzame opsluiting te ondergaan, en beide in de kosten van het geding, des noods bij lijfsdwang en op ieder hunner voor het geheel invorderbaar;

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Ad.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

„Bij het beklaagde arr. zijn de beide req[n] schuldig verklaard aan het plegen van gewelddadigheden, waardoor kwetsuren zijn ontstaan, onder de verzwarende omstandigheden vermeld in het slot van a. 232 *C. P.*, en het zijn deze verzwarende omstandigheden welke, volgens de req[n], niet behoorlijk in het arr. *in facto* zijn gemotiveerd. Dat de zwaardere qualificatie aan het misdrijf gegeven *in casu* niet heeft geleid tot verzwaring der straf, is den Raad reeds uit het uitgebragt rapport gebleken, daar toch met het aannemen van verschoonende omstandigheden eene veel ligtere straf, dan die, welke tegen het misdrijf is bedreigd, is toegepast. Deze opmerking neemt echter niet weg, dat de regter over de ten laste gelegde verzwarende omstandigheid *in facto* uitspraak moet doen, en naar aanleiding van het voorgestelde *middel* van cassatie moet dus worden onderzocht, of de qualificatie *in casu* behoorlijk door de feiten wordt geregtvaardigd. (*)

„Vooraf echter meen ik den H.-R. te moeten herinneren aan het arr. van 12 Febr. 1861, betrekkelijk het verband tusschen de a. 232 en 231 *C. P.*, ook na de wijzigingswet van 1854. Dat arr. is opgenomen in *Ned. Regtspr.*, LXVII, 151; bij v. d. Hon., *Strafr.*, 1861, 54.

(*) Vgl. arr. van 28 Febr. 1843 (*Ned. Regtspr.*, XIV, § 53, bl. 196; v. d. Hon., IX, 326, vlgg.)

»Met betrekking tot het *middel* van cassatie vestig ik de aandacht van den H.-R. op het arr. van 13 Mrt. 1855 (*Ned. Regtspr.*, XLIX, § 62, bl. 286; v. d. Hon., 1855, I, 89.)

»En vooral ook met het oog op dat arr. vermeen ik, dat het aangevoerde *middel* tot vernietiging van het arr. zal moeten leiden. De verzwarende omstandigheid van de *geleider lage*, welke aan deze req^n is ten laste gelegd, bestaat in het langer of korter opwachten van den beleedigde, en het vooraf opgevat voornemen om daden van geweld op hem te plegen. Die verzwarende omstandigheid moet dus worden onderscheiden van de *intention criminelle*, welke een noodzakelijk bestanddeel van ieder misdrijf is, en welke, zooals de H.-R. meermalen heeft beslist, als intern feit dikwijls zoozeer in de feiten zelve ligt opgesloten, dat het onnoodig is dat daarover eene afzonderlijke beslissing in het vonnis worde gegeven. Bij de verzwarende omstandigheid van *préméditation* of *guet-apens*, welke te zamen in het naauwste verband staan, ligt het *voornemen*, om daden van geweld te plegen, niet noodwendig in de daad van het *op-* of *afwachten* van den beleedigden persoon opgesloten; zelfs al geschiedt zulks na een onmiddellijk voorafgaande twist; en de regter moet dus uitspraak doen over het voornemen, waarmede dat *opwachten* heeft plaats gehad. Zeer belangrijk is hieromtrent Chauveau, *Theorie*, éd. de Brux, Tom. II, § 2409, 2410, 2412, pg. 65 en volgg, en Rauter in zijn *Traité du droit Crim.*, § 446, pg. 265. Ik heb daarom nog onlangs betoogd in de zaak van v. d. S., dat het voldoende is, indien in de dagvaarding het feit van het *opwachten* worde vermeld, omdat het *doel*, waarmede zulks geschiedt, geen *materieel* feit is; dat echter de *judex facti* bepaald uitspraak moet doen over het *doel*, waarmede dat *opwachten* plaats heeft, omdat het daarvan afhankelijk is, of het feit al dan niet de verzwarende omstandigheid oplevert, welke in a. 298 *C. P.*, is omschreven.

»Voldoet nu het beklaagde arr. aan deze vereischten?

»Ik betwijfel het. In de slot-overw. beslist het Hof, dat de req^{n} de maréchaussées hebben opgewacht, gestooten en mishandeld, na alvorens *in facto* te hebben beslist, dat zij in denzelfden avond door hen waren opgeschreven en gecalangeerd in den herberg; van het *doel*, waarmede dit opwachten heeft plaats gehad, en dat dit is geweest om te mishandelen, is in die overweging geen sprake.

»Ik vind dit doel evenmin omschreven in de eerste overw., waar de beëedigde verklaringen der getuigen worden vermeld, en waar in substantie is verklaard en blijkbaar door het Hof als bewezen aangenomen, dat, terwijl zij in surveillance waren, op het voetpad *een* manspersoon op hen is aangekomen, en dat na eenige woordenwisseling met dezen, *drie* personen uit eene sloot zijn toegesprongen en nog *twee* andere uit een stuk bouwland, waarna ieder der maréchaussées door *drie* personen is aangevallen en mishandeld. Uit die feiten kon nu de regter welligt afleiden de gevolgtrekking, dat de *zes* personen, door wie de maréchaussées in den bewusten avond zijn mishandeld, hen met dat doel hebben opgewacht, maar ik vermeen, dat, de regter hieromtrent meer bepaald uitspraak had moeten doen, omdat in de feiten wel ligt opgesloten het doel om te beleedigen, de *intention criminelle*, maar daaruit niet noodwendig voortvloeit, dat de daad van het opwachten zelve niet met eene andere bedoeling, dan om daden van geweld te plegen, kan hebben plaats gehad. Ik geloof dat in zooverre deze zaak overeenkomt met die, welke is beslist bij het arr. van 1855 hierboven vermeld, en waarbij ook een arr. van het Hof van Brabant uit dienzelfden hoofde is vernietigd.

»Ik geloof dus, dat de a. 206 en 211 S^{g} bij het beklaagde arr. niet voldoende zijn in acht genomen, en heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr., en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Hof, ten einde op de bestaande dagvaarding alsnog te worden

beregt en afgedaan: de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op het *middel* van cassatie, namens de req[n] voorgesteld bij memorie: schending van de a. 206 en 211 Sg, omdat het arr., althans wat betreft den verraderlijken aanval, niet met redenen is omkleed, en diensvolgens moet worden aangenomen, dat daaromtrent niet of niet behoorlijk is beraadslaagd;

"O., dat de beide req[n] waren beschuldigd, en bij het beklaagde arr. zijn schuldig verklaard aan het moedwillig slaan en verwonden van twee agenten der openbare magt, ter gelegenheid dat deze agenten hunne dienst waarnamen, *met geleider lage* gepleegd;

"O., dat bij dit misdrijf, de *geleider lage* is eene omstandigheid, die volgens de wet (a. 232 *C. P.*) tot verzwaring van straf aanleiding geeft;

"O., dat tot geleider lage door de wet vereischt wordt het langer of korter opwachten van iemand op eene of meer plaatsen, hetzij om hem het leven te benemen, hetzij om eenige daden van geweld aan hem te plegen;

"O., dat mitsdien, krachtens de bepalingen der a. 206 en 211 Sg, *in casu* te onderzoeken en te beslissen stond, of de req[n] de agenten der openbare magt ter plaatse der geweldpleging hadden opgewacht, *met het doel* om aldaar daden van geweld jegens hen te plegen;

"O. nu, dat in de eerste overweging van het arr., waar de beëedigde verklaringen der getuigen worden vermeld, door het Hof als bewezen wordt aangenomen, dat, terwijl de maréchaussées in surveillance waren, op het Herptsche voetpad, een manspersoon op hen is aangekomen, en dat, na eenige woordenwisseling met dezen, drie personen uit eene sloot zijn toegesprongen, en nog twee anderen uit een stuk bouwland, waarna ieder der maréchaussées door drie personen is aangevallen en

mishandeld, en dat in de voorlaatste overweging door het Hof beslist wordt, blijkbaar als gevolg dezer door de getuigen verklaarde omstandigheden, dat de req^n die in denzelfden avond door de maréchausseés in den herberg opgeschreven en gecalangeerd waren, de maréchausseés later hebben *opgewacht*, gestooten en mishandeld, doch dat nergens in het arr. bepaaldelijk wordt overwogen, dat het Hof door deze omstandigheden de overtuiging bekomen heeft, dat de req$_n$ de maréchauseés hebben opgewacht, met het doel om geweld op hen te plegen;

„O., dat mitsdien het beklaagde arr. ten opzigte dezer verzwarende omstandigheid niet genoegzaam met redenen is omkleed, en alzoo het voorgestelde *middel* van cassatie is gegrond;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in N.brab., van den 22n Sept. 1864, en verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Gelderland, ten einde op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.”

N° MCMLVIII. — Arrest van 29 Nov. 1864.

(A. 6, 206, 207, 211 227, 253, Sr; a. 475, n° 10, St.)

Had feitelijk moeten zijn beslist, niet alleen, *dat de koeijen van den bekl. op den bewusten kanaaldijk hebben geloopen*, maar ook, *dat de bekl. de koeijen* had doen *of* laten *loopen?* — Ja.

Heeft de regter nagelaten eene juiste bepaling te geven van het geschilpunt van burgerlijk regt, waarop de schorsing van het geding is gegrond? — Neen.

Kan wanneer dergelijke schorsing is uitgesproken, reeds een doel der kosten gebragt worden ten laste van den Staat? — Neen.

De ambtenaar van het O.-M. bij het Kngt. te Gorinchem is req. van cassatie tegen een vonnis van gezegd Ktng., van den

23n Sept. 1864, waarbij in de zaak van de nu gereqe J. B., weduwe van D. DE J., arbeidster, wonende te Leerbroek, toen gedaagde, ter zake van op vier verschillende tijdstippen, bij de dagvaarding vermeld, koebeesten te hebben laten loopen en weiden aan den Kanaaldijk, toebehoorende aan het rijk en begroeid met gras, in de gemeente Leerbroek; welk grasgewas toebehoort aan W. B. te Meerkerk, het strafgeding tegen haar ingesteld, op grond van a. 6 Sg is geschorst, tot dat de burgerlijke regter over het ten deze opgeworpen geschilpunt van burgerlijk regt zal hebben beslist; de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer V. D. SANDE, heeft de Ad.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Dat het O.-M. ontvankelijk is in zijne voorziening tegen de beslissing, waarbij is toegewezen eene voorgestelde schorsing, is *in terminis* uitgemaakt bij uw arr. van 20 Febr. 1861 (V. D. HON., *G. Z.*, XVIII, 82; *Regtspr.*, LXVII, 174); zien wij dus of het beroep is gegrond.

„Bij memorie is als *eerste middel* van cassatie voorgedragen: schending van a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 475, n° 10, *C. P.*, door feitelijk alleen uit te maken, dat de koeijen hebben geloopen over het grasgewas, zonder te beslissen of de gedaagde die aldaar had *doen* of *laten* loopen, waardoor een der elementen van het misdrijf ontbrak en alzoo geene schorsing te pas kwam, omdat de hervatting van het geding tot niets zou kunnen leiden.

„Dat er opzet of nalatigheid bij de gedaagden moet bestaan om a. 475, n° 10, *C. P.* op hen te kunnen toepassen, zal ik natuurlijk niet ontkennen, maar ik moet er op wijzen, dat, zoo er bij eene veroordeeling in dit opzigt eenige meerdere duidelijkheid wenschelijk moge zijn, aanvankelijk reeds in dit opzigt bij de overwegingen van dit vereischte is gebleken; na

toch als bewezen te hebben aangenomen, o. a. uit de erkentenis der beklaagde, dat de koebeesten, der beklaagde toebehoorende, hebben geloopen op zeker land, overweegt de regter, dat de beklaagde heeft beweerd *tot voormelde* en *door haar erkende daad* volkomen geregtigd te zijn; het volgt, dunkt mij, hieruit aanvankelijk genoegzaam, dat dit loopen aan eene *daad* der beklaagde is toe te schrijven, en ik acht daarom dit *middel* niet voldoende *in facto* gegrond.

»Als *tweede middel* van cassatie is bij memorie aangevoerd: schending van a. 206 en 211, in verband met a. 6 Sg, door na te laten eene juiste bepaling te geven van het geschilpunt van burgerlijk regt; ook met dit *middel* kan ik mij niet vereenigen; de daad der gedaagde wordt beweerd regtmatig te zijn geschied, op grond dat hare beesten zouden hebben geloopen op haar eigen, of liever sedert jaren gehuurd en in gebruik zijnde, grond, en de *judex facti* achtte het bestaan van dit geschilpunt omtrent het burgerlijk regt, hetwelk de gedaagde op dien grond zoude bezitten, niet geheel onaannemelijk, vermits aanvankelijk uit het getuigenverhoor reeds bleek, dat de koebeesten, volgens die getuigen, zouden hebben geloopen op land van beklaagde *in eigendom, huur of langdurig gebruik* bij haar bezeten, en wel zoolang als deze getuigen sedert jaren in de nabijheid hebben gewoond; het regt om dat land te doen beweiden wordt dus beweerd en aanvankelijk niet onaannemelijk verklaard; dit is een bepaald geschilpunt van burgerlijk regt, hetwelk tot schorsing aanleiding kan geven.

»De memorie maakt wel melding, dat dit aan te duiden te meer noodig was, omdat beklaagde eene vergunning van den Ingenieur van den Waterstaat heeft overgelegd, dd. 30 Mei 1864, om, behoudens de regten van derden, de schriftelijke toestemming van den pachter en tot wederopzegging, het bij haar in gebruik zijnde gedeelte der dijken van het Zederikskanaal met eene koe te beweiden; doch, mij dunkt, dit doet

reeds daarom niets ter zake, omdat de vermelde inhoud aantoont, dat dit verlof is een verlof uit het oogpunt van den Waterstaat, en buiten de burgerlijke regten, welke worden beweerd te zijn overtreden, omgaat; het spreekt toch van *behoudens regten van derden enz.*

»Ten aanzien der kosten moet ik echter de aandacht van den Raad daarop vestigen, dat het vonnis heeft bevolen, dat die zouden worden *gedragen door den Staat;* daardoor worden die kosten in ieder geval onverhaalbaar op de beklaagde; daardoor is m. i. a. 207 Sg geschonden. Dit a. toch wil, dat *bij schuldigverklaring* de beschuldigde worde veroordeeld in de kosten van het *regtsgeding*, d. i. dus van het *geheele regtsgeding;* dus ook van die, gevallen op de *instructie* der zaak; thans zou, indien de zaak na het voorbereidend vonnis weder werd aangebragt om te worden voortgezet en de beklaagde alsdan werd veroordeeld, zij, ten gevolge van dit vonnis slechts in *een deel* der *kosten* van het *regtsgeding* kunnen worden veroordeeld. Zoodanig *a priori* ingrijpen in dit uitdrukkelijk bevel des wetgevers, waarop geene uitzondering is toegelaten, welk voorschrift ook door den Raad *algemeen* is verklaard, is in strijd met de wet; zoo min als de regter bij de eind-uitspraak daarop eene *uitzondering* mag toelaten, *een deel* der kosten van de instructie, van het regtsgeding mag *uitzonderen*, zoo min mag hij dit bij een *incidenteel vonnis* vooraf reeds doen. Eigenlijk heeft, behalve bij eind-vonnis, de regter geen uitspraak te doen omtrent de kosten; de beslissing daaromtrent moet tot dien tijd ongepraejudicieerd blijven, en de bepaling, welke omtrent die eind-uitspraak praejudicieert, welke de volledige toepassing van dit a. belet, schendt dit a. 207 Sg, het eenige, hetwelk eene bepaling omtrent de kosten bevat. Men zie de arr_n van 6 Febr. 1858 (v. d. Hon., 1858, I, 89; *Regtspr.*, LVIII, 143), van 8 Nov. 1859 (v. d. Hon., 1859, 96; *Regtspr.*, LXIII, 153) en van 8 Mei 1860 (v. d. Hon., 1860,

115; *Regtspr.*, LXIV, 250.) Dat beginsel is dan ook door den Raad in acht genomen bij de beslissingen omtrent 's Rijks belastingzaken, welke dezelfde procesorde medebrengen, behalve dat de daarmede belaste ambtenaren qq. *casu quo* in die kosten kunnen worden veroordeeld, welke anders ten laste van den Staat (*eodem redit*) worden gebragt. Maar niet slechts, waar de rijks-advokaten vervolgden, huldigde de Raad dit beginsel, maar ook waar het O.-M. als actor optrad, ook in andere dan in belastingzaken, gelijk is beslist bij arrn van 25 Mei 1859 (v. D. HON., 1859, 261; *Regtspr.* LXII, 160), van 24 Junij 1862 (v. D. HON:, *Strafr.* 1862, bl. 237; *Regtspr.*, LXXI, 185); van 17 Sept. 1862, (v. D. HON., *Strafr.*, 1862, bl. 322; *Regtspr.* LXXI, 294); van 21 Oct. 1862 (*Regtspr.* LXXII, 30; v. D. HON., *G. Z.*, XIX, 313) en van 2 Dec. 1862 (v. D. HON., *Strafr.*, 1862, bl. 432; *Regtspr.* LXXII, 299). Men zie ook de arrn van 4 Nov. 1850 (v. D. HON., 1850, II, 207; *Regtspr.* XXXVI, 255) en van 26 Febr. 1856 (v. D. HON., 1856, I, 124; *Regtspr.* LII, 163).

»Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden vonnis, doch alleen voor zoover de beschikking omtrent de kosten betreft, en dat de Raad, te dien aanzien op nieuw regtdoende, zal verklaren, dat de kosten blijven gereserveerd tot de einduitspraak.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, als: 1o schending van de a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 475, no 10, St, door feitelijk alleen uit te maken, dat de koeijen der beklaagde hebben *geloopen* op den bewusten Kanaaldijk, zonder tevens te beslissen of de beklaagde die koeijen aldaar had *doen* of *laten* loopen; en 2o schending van de a. 206 en 211, in verband met a. 6 Sg, door na te laten eene juiste bepaling te geven van het geschilpunt van burgerlijk regt, waarop de schorsing is gegrond;

„O., wat het *eerste middel* betreft, dat, ofschoon ter veroordeeling op grond van a. 475, n° 10, *C. P.* onvoldoende is de beslissing, dat iemands beesten over eens anders bezaaiden of in oogst staanden grond *hebben geloopen*, maar daartoe vereischt wordt, dat de gedaagde die hebbe *doen* of *laten* loopen, ten deze, waar het nog slechts geldt eene schorsing van het geding op grond van a. 6 Sg, aanvankelijk uit het bestreden vonnis reeds genoegzaam blijkt van het aanwezig zijn van dat vereischte; dat toch, na onder anderen door de erkentenis van de beklaagde als bewezen te hebben aangenomen, dat koebeesten, haar toebehoorende, op den bedoelden grond hebben *geloopen*, de regter daarbij verder overweegt, dat de beklaagde heeft beweerd tot voormelde en door haar erkende daad volkomen geregtigd te zijn, waaruit wel niet anders valt op te maken, dan dat dit *loopen* aan eene *daad* der beklaagde is toe te schrijven, en dat alzoo dit *middel* niet genoegzaam *in facto* is gegrond;

„O. wat het *tweede middel* aangaat, dat ook voor dat *middel* de feitelijke grondslag ontbreekt; dat immers, volgens het vonnis, de beklaagde heeft beweerd, tot de door haar erkende daad geregtigd te zijn, als zijnde zulks op haar eigen, of liever sedert jaren *gehuurd* en *gebruikt* zijnde, land; dat nu wel verder wordt melding gemaakt van drie getuigenissen, welke allen daarin overeenkwamen, dat het koebeest of de koebeesten op land van de beklaagde, in eigendom huur of langdurig gebruik bezeten wordende, zouden hebben geloopen, en wel zoo lang als die getuigen sints jaren in de nabijheid hebben gewoond; maar dat die getuigenissen omtrent het feit dat de beklaagde sints jaren dat land in gebruik had, in het midden latende krachtens welken regtstitel, den regter alleen hebben gediend, om hem aanvankelijk het beweren der beklaagde niet geheel onaannemelijk te doen achten, welk beweren was dat van *huur*;

„O. echter ambtshalve, dat bij het vonnis de kosten zijn

gesteld te dragen door den Staat; dat ingevolge a. 207 Sg de veroordeelde tevens moet worden veroordeeld in de kosten van het regtsgeding, dat is van het geheele regtsgeding; dat ten deze geene eindbeslissing is gegeven, maar slechts eene schorsing van het geding is uitgesproken, welke de mogelijkheid eener latere veroordeeling niet uitsluit, en dat derhalve, door een deel der kosten nu reeds te brengen ten laste van den Staat, inbreuk gemaakt wordt op het voorschrift van genoemd a., waardoor hetzelve, ten deze in verband met de a. 227 en 253 van hetzelfde Wetb., is geschonden;

„Vernietigt het bestreden vonnis, doch alleen voor zooveel de beschikking omtrent de kosten betreft;

„En te dien aanzien op nieuw regtdoende ten principale;

„Beveelt dat de kosten blijven gereserveerd tot aan de einduitspraak; de kosten, in cassatie gevallen, mede daarbij te voegen.”

N° MCMLIX. — Arrest van 13 December 1864.

(A. 156 Grw.; a. 20 R. O.; a. 36 Sg; a. 13, no 5, wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102; a. 211 al. 2, 427, 429, 434, 443 Sg.)

Kan eene beëedigde opgave omtrent de waarde van goederen, bij eene Maatschappij tegen brandschade verzekerd, als eene getuigenis worden beschouwd, op kennis, oordeel en ondervinding gegrond, welke niet slechts binnen het bereik der wetenschap van een deskundige valt, maar vrij algemeen kan worden aangenomen en beoordeeld? — Ja.

Wordt, door de raadpleging van een persoon als deskundige, in den loop der instructie de bevoegdheid uitgesloten, dienzelfden persoon later bij de openbare teregtzitting als getuige te hooren? — Neen.

Moet, ingeval van eene veroordeeling ter zake van a. 434 *Sg, ook a.* 13, *n°* 5, *der wet van* 29 *Junij* 1864, *St. n°* 102, *worden toegepast, wanneer dat a. eene wijziging bevat*

van a. 434 *voor een geval*, in casu *niet aanwezig?* — NEEN.

Moet, volgens a. 36 *St, door den regter worden bevolen, dat de aanplakking van het extract van een veroordeelend arr. tevens plaats vinde in de hoofdplaats der provincie?* — JA.

L. F. J., oud 30 jaren, aanspreker en kleedermaker is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 28n Sept. 1864, waarbij hij, ter zake van *moedwillige brandstichting* in een gebouw, waarbij te voorzien was dat daardoor eenig menschenleven in gevaar kon worden gebragt, op grond van a. 434 St, is veroordeeld tot de straffe des doods, uit te voeren op de wijze bij de wet bepaald, op eene der openbare pleinen te Amsterdam, met veroordeeling voorts in de kosten van het regtsgeding, ten behoeve van den Staat, en met last dat de stukken van overtuiging zullen worden teruggegeven aan den eigenaar of regthebbende, en dat extract van het arr. zal worden gedrukt en aangeplakt te Amsterdam.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer JOLLES, heeft de Ad.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„De geëerde pleiter ving zijn pleidooi aan met ons te wijzen op de 17e overw., welke hij meende zonderling en bedenkelijk te moeten noemen, vermits deze luidt: „dat mitsdien aan de „daad van een ander niet kan worden gedacht, waarvan het „gevolg is, dat niemand dan de beschuldigde den brand kan „hebben gesticht.„ Pleiter achtte die gevolgtrekking onjuist en gevaarlijk; maar, behalve dat dergelijke gevolgtrekkingen geheel aan het oordeel van den *judex facti* zijn overgelaten, moet ik doen opmerken, dat het beweerde zonderlinge geheel vervalt, indien men slechts het arr. in zijn geheel leest, en niet, gelijk de geachte pleiter, bij één considerans blijft staan; er zal dan toch blijken, dat even te voren, in de 13e overweging, reeds als bewezen was aangenomen, „dat de brand *niet* „*toevallig* is *ontstaan*, maar *moedwillig* is *gesticht*,„ waarmede de 17e overw. moet worden in verband gebragt.

„Het *eerste* bij pleidooi voorgedragen *middel* heet: schending van a. 434, j° 437, 429 en 443 Sg., omdat in het arr. als getuigenis, en dus als wettig bewijsmiddel, is opgenomen de *bijzondere meening of gissing bij redenering opgemaakt* van een getuige, die wel als zoodanig, maar NIET als deskundige den eed heeft afgelegd ter teregtzitting, hoewel vroeger in instructie als deskundige gehoord. Uit het pleidooi is gebleken, dat de geachte pleiter bedoelde de 19e overw., waarbij het bewijs wordt aangegeven voor de 3e aanwijzing, welke de reeds aangenomen schuld van den req. naar 's regters oordeel bevestigde, „dat „namelijk de besch. door brand een aanzienlijk voordeel kon „behalen," zij luidt: „dat toch gebleken is uit de bekentenis „van den besch. en uit de ter teregtzitting vertoonde en door „den besch. herkende polis, dat de besch. tijdens den brand „bij de maatschappij *Ultrajectum* voor eene som van *f* 1000 „was verzekerd, terwijl de waarde zijner goederen volgens hem „was *f* 154,75, doch volgens de beëedigde verklaring van „F. J. v. C. slechts *f* 55,80 bedroeg."

„De grootte der verzekering wordt alzoo door den regter vergeleken met het geringe werkelijke mobilair, dat tijdens den brand voorhanden was; de eerste wordt bewezen door erkentenis en den polis der verzekering; het laatste door die erkentenis en eene getuigen-verklaring, welke ongeveer met die erkentenis overeenstemt.

„En wat zegt nu a. 434 Sg? Dit: dat de getuigenis moet loopen over feiten, welke de getuige zelf gehoord, gezien of ondervonden heeft; en dit is hier juist het geval: de getuige heeft verklaard den *toestand van het mobilair* des besch., hetwelk de getuige op diens woning heeft gezien en onderzocht;

„Maar, zegt men, er is hier eene bijzondere meening of gissing in de bepaling der waarde; ik meen dit te mogen tegenspreken; er blijkt niet, dat de getuige heeft gegist; wat wil de 2e zinsnede van a. 434 Sg? dat het maken van redenerin-

gen of gevolgtrekkingen aan den regter worde overgelaten en den getuige ontnomen, en dit is *in casu* geschied. De *judex facti* neemt de waarde, welke verzekerd is, volgens wettige bewijsmiddelen, en de waarde, welke bevonden is aanwezig te zijn, mede volgens de bewijsmiddelen, vergelijkt die en leidt uit die vergelijking de gevolgtrekking af van het *cui bono.*

„Dat de getuige, die opgeeft welke waarde aan mobilair hij *gezien* en *bevonden* heeft op de plaats der brandstichting, tevens is makelaar in roerende goederen en ondernemer van verkoopingen, kan wel een waarborg geven voor zijne geloofwaardigheid, dat hij *goed* heeft gezien, maar maakt zijne verklaring omtrent *hetgeen* hij heeft *gezien* en *bevonden* niet tot een rapport van eenen deskundige, bij redenering opgemaakt.

„Zoo," zegt Prof. DE BOSCH KEMPER, III, 539, op a. 434 Sg: „zoo verdient b. v. een chemist omtrent den reuk „van brandende vitriool en een apotheker omtrent den smaak „van eenen hem voorgezetten drank, meer geloof, dan een „ander." Men zie ook het arr. van 19 Aug. 1862 (V. D. HON., 1862, *Strafr.*, 297; *Regtspr.*, LXXI, 276) waar slagters getuigenis hebben afgelegd omtrent den *aard* van door hen gezien en onderzocht geslagt, waaromtrent de H.-R. ook aan geene „oordeelvellingen, hoedanige door deskundigen worden gegeven," wilde hebben gedacht; maar er is geoordeeld: „dat hoezeer ook aan dezen getuige, „als slager, meer *kennis* in deze of soortgelijke zaak mag worden „toegekend, eene verklaring als de bovenstaande niet kan gezegd „worden alleen en uitsluitend te vallen onder het bereik der weten„schap van een deskundige, maar veeleer onder het bereik valt ook „der zaken niet kundigen en door de uiterlijke zintuigen van ieder„een kan worden waargenomen." Ook hier is medegedeeld door dien getuige de toestand van het meubilair, zooals het door hem zelven is gezien en waargenomen, en de geloofwaardigheid van zijne bevinding is slechts versterkt, doordien hij gewoon is met dergelijke voorwerpen om te gaan, waardoor,

gelijk mijn voorganger DEKETH (V. D. HON., 1853, I, 168; *Regtspr.* XLIV, 353) het juist heeft uitgedrukt, zoodanige verklaringen zijn geene gissingen of bijzondere meeningen (ik voeg er bij naar de wet *bij redenering opgemaakt*), »maar — »stellige verklaringen over daadzaken, gegrond op kennis en »oordeel en ondervinding, zooals dit wel bij geen getuige zal »kunnen en mogen zijn uitgesloten.»

»Zoo wordt ook dikwerf door bedrogenen het bedrag der schade, door bestolenen de waarde opgegeven, waarmede dan de waarde, waarvoor de dader heeft verkocht, wordt vergeleken, zonder dat men in die opgave eene meening of gissing ziet.

»Op deze gronden acht ik het *eerste middel* ongegrond;

»Het *tweede middel*, bij pleidooi voorgedragen, heet: schending van a. 211, al. 2, Sv., a. 20 R. O. en 156 Grw., omdat het arr. niet inhoudt den tekst der wet, die is toegepast en die, waarop de veroordeeling is gegrond..

»De geëerde pleiter bedoelde, dat a. 13, n° 5, der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, wel is aangehaald bij het arr., doch niet uitgeschreven en voorgelezen. Dit beweren is ten eenenmale ongegrond. A. 434 *C. P.* is toegepast en daarop is de veroordeeling gegrond, niet op a. 13, no 5, voornoemd en de daarbij, in een geval, hetwelk *in casu* niet bestond, in a. 434 gebragte wijziging of uitzondering; en zoolang niet toegepaste a. niet tekstueel behoeven te worden opgenomen, is het beweerde *middel* zonder eenigen grond. Men zie de arr. van 2 Junij 1863 (V. D. HON., *Strafr.*, 1863, bl. 189; *Regtspr.* LXXIV, 109) en van 24 Nov. 1863 (V. D. HON., *Strafr.*, 1863, bl. 387; *Regtspr.* LXXV, 227). Evenals in laatstgemelde zaak moet ik doen opmerken, dat a. 36 *C. P.* niet slechts de aanplakking beveelt in de stad, waar het arr. is gewezen, waar de daad is gepleegd, waar de executie moet plaats grijpen, waar de veroordeelde zijne woonstede heeft, alles *in casu* Amsterdam, maar ook *dans la ville centrale du departement*, de

hoofdstad der provincie; en hoezeer Amsterdam de hoofdstad des Rijks, de huldigingsplaats des Konings moge zijn, is toch Haarlem de hoofdstad der provincie (Département) N.holl.; ook aldaar moest dus de aanplakking zijn bevolen; hetgeen *in casu* niet is geschied.

»Ik heb tengevolge van een en ander, namens den heer Proc.-G. de eer te concluderen tot verwerping der voorziening, doch dat de Raad, met verbetering in zooverre van het bestreden arr., bevele, dat extract van dit arr. ook te Haarlem (*la ville centrale du département*) worde aangeplakt; alles met veroordeeling van den req. in de kosten.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie bij pleidooi voorgedragen, en bestaande in: 1o schending van a. 434, jo a. 427, 429 en 443 Sv, omdat in het arr. als getuigenis, en dus als wettig bewijsmiddel is opgenomen, de bijzondere meening of gissing bij redenering opgemaakt van een getuige, die wel als zoodanig, maar niet als deskundige, den eed heeft afgelegd ter teregtzitting, hoewel vroeger in instructie als deskundige gehoord; 2o schending van a. 211, al. 2, Sv; a. 20 R. O. en a. 156 Grw.; omdat het arr. niet inhoudt den tekst der wet, die is toegepast, en die, waarop de veroordeeling rust;

»O. met betrekking tot het *eerste middel*, dat dit betreft den 19n considerans, waarbij tot staving der derde aanwijzing voor de schuld des beschuldigden, »*dat hij door den brand een aanzienlijk voordeel kon behalen,*« wordt aangenomen, »dat toch gebleken is uit de bekentenis van den besch. en »uit de ter teregtzitting vertoonde en door den besch. herkende »polis, dat de besch., tijdens den brand, bij de Maatschappij »*Ultrajectum*, voor eene som van *f* 1000 was verzekerd, ter»wijl de waarde zijner goederen, volgens hem was *f* 154.75, »doch volgens de beëedigde verklaring van F. J. v. C. slechts »*f* 55.80 bedroeg;«

„O., dat deze verklaring van den gemelden getuige v. C. niet bevat eene bijzondere meening of gissing, bij redenering opgemaakt, hoedanige de wetgever als geene getuigenissen wil beschouwd hebben;

„O. toch, dat deze getuige eene verklaring heeft afgelegd over daadzaken, door hem zelven waargenomen, namelijk omtrent hetgeen hij van het mobilair gezien en bevonden heeft op de plaats der brandstichting, en dat zijne opgave omtrent de waarde dier goederen op kennis, oordeel en ondervinding is gegrond; dat zij daarbij niet kan gezegd worden uitsluitend te vallen onder het bereik der wetenschap van een deskundige, maar vrij algemeen kan worden waargenomen en beoordeeld;

„O., dat al moge deze persoon als deskundige geraadpleegd zijn in den loop der instructie, daardoor de bevoegdheid niet wordt uitgesloten denzelfden persoon later bij de openbare teregtstelling des besch. als getuige te hooren, wanneer, gelijk *in casu*, de verklaring door hem af te leggen van dien aard is, dat zij het karakter van getuigenis draagt;

„O., dat alzoo het *eerste middel* is ongegrond;

„O. ten aanzien van het *tweede middel*, dat a. 434 S^t^ is toegepast en niet a. 13, n° 5, der wet van den 29^n^ Junij 1854, *St.* n° 102, welk laatste a. eene wijziging bevat van a. 434 bovengenoemd, voor een geval thans niet aanwezig;

„O., dat alleen de tekst der strafwet, die wordt toegepast, in het arr. behoort te worden opgenomen; dat dit in het beklaagde arr. is geschied, en derhalve ook het *tweede middel* is ongegrond;

„O. echter ambtshalve, dat volgens a. 36 S^t^ de aanplakking van extract van het veroordeelend arr. mede zal behooren plaats te vinden in de hoofdplaats der provincie; dat dit bij het beklaagde arr. niet is bevolen, en mitsdien gemeld a. is geschonden;

„Vernietigt te dien aanzien het beklaagde arr., en op

dit punt, krachtens a. 105 R. O., regtdoende ten principale:

»Beveelt dat extract van het arr. mede zal worden aangeplakt in de gemeente Haarlem, de hoofdplaats der prov. N.holl.;

»Verwerpt overigens het gedaan beroep en veroordeelt den req. in de kosten.»

N° MCMLXI. — Arrest van 28 December 1864.

(A. 5, 9, 62, 386, n° 1, Sg; a. 427, 429, 433, 434, 435, 443 Sg.)

Is in casu regtgedaan op onwettige bewijsmiddelen of een testimonium de auditu? — NEEN.

C. A. v. D. E., oud 44 jaren, van beroep koopman, geboren te Dordrecht, laatst wonende te Rotterdam, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. van den 1n Oct. 1864, waarbij hij is schuldig verklaard aan medepligtigheid aan diefstal, door meer dan een persoon op een bewoond schip gepleegd, door des bewust het gestolene te hebben geheeld, en te dier zake, onder aanneming van verzachtende omstandigheden, en met toepassing der a. 386, n° 1, 59 en 62 St, 4 en 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, en 207 Sg, veroordeeld tot eene correctionele gevangenis voor den tijd van vier jaren, en in de kosten van het geding, voor het geheel met zijnen mede-veroordeelde, ten behoeve van den Staat, des noods uitvoerbaar bij lijfsdwang, met last, dat de gestolen voorwerpen, welke zich in handen der justitie bevinden, als mede die, welke in deze zaak als stukken van overtuiging hebben gediend, aan de daarop regthebbenden zullen worden terug gegeven.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Behalve de memorie van cassatie, in deze zaak ten behoeve

van den req. ingediend, en waarin onderscheidene grieven tegen het beklaagde arr. worden aangevoerd, zijn nog bij pleidooi *twee middelen* voorgedragen. De hoofdinhoud van al die *middelen* is deze, dat de req. zoude zijn veroordeeld op onwettig bewijs. Ik zal in de eerste plaats de redenering in de memorie, welke zeer breedvoerig is, onderzoeken, om daarna de *middelen*, bij pleidooi voorgedragen, ter toetse te brengen.

„De req. meent, dat de a. 59, 62 en 386, n° 1, Ss verkeerd zijn toegepast, en de a. 427, al. 1 en 2, 429, 433, 435 Ss zijn geschonden, en a. 443 van hetzelfde Wetb. verkeerd is toegepast.

„Ik moet met betrekking tot de ingediende memorie al aanstonds deze opmerking maken, dat zij treedt in eene uitvoerige beschouwing der feiten, terwijl voor het onderzoek in cassatie geene andere feiten of omstandigheden in aanmerking kunnen komen dan die welke door den regter bewezen zijn verklaard.

„En wat consteert nu *in facto* ten opzigte van dezen req.?

„Na eene uitvoerige opgave van datgene, wat uit de verklaringen der getuigen en de bekentenissen, zoo van den tweeden beschuldigde als van den tegenwoordigen req., den vierden bebeschuldigde, is gebleken, neemt het Hof in de zevende overweging, op grond van de aldaar vermelde en geheel wettige bewijsmiddelen, ten opzigte van dezen req. in substantie als bewezen aan: dat de vierde beschuldigde, nu req., twee met koffijboonen gevulde zakken, welke van een bewoond schip door zijne mede-beschuldigden waren ontvreemd, van den tweeden beschuldigde heeft ontvangen en overgenomen, en met het bepaalde doel om die twee gevulde zakken van dat schip naar elders ten eigen bate te vervoeren, dezelve in eene langs en onder dat schip in het water liggende en door hem alleen gevoerd wordende boot, onder het aldaar aanwezige riet, dadelijk heeft weggeborgen en geheeld, wetende, dat elke dier zakken van dat schip afkomstig was en daarvan heimelijk en arglistig was weggenomen en aan hem overgegeven, om daarmede zijn eigen

voordeel en ook dat der andere beschuldigden te doen. Dat feit nu, zooals het Hof zegt, door wettige bewijsmiddelen gebleken, is bij het arr. volkomen juist gequalificeerd; en kan uitsluitend ten grondslag liggen bij de beoordeeling van de grieven, welke tegen het arr. worden aangevoerd.

»Wanneer dus de steller der memorie beweert, dat de req. die zakken niet heeft *aan-* of *overgenomen*, en op nieuw eene verdediging voordraagt, welke door den *judex facti* reeds als onaannemelijk is verworpen, dan moet dit alles, als buiten het geding in cassatie liggende, worden voorbij gegaan. De memorie is hoofdzakelijk gerigt tegen de zesde overweging van het beklaagde arr., waarin, volgens de bewering van den req., door het Hof gronden zijn gebezigd, niet berustende op feiten, door getuigen verklaard, maar op loutere vooronderstellingen, welke nog daarenboven onjuist zijn en transpositiën van anders voorkomende daadzaken.

»Ik zal den steller der memorie in zijne redenering omtrent dit punt niet volgen, omdat zij m. i. berust op eene verkeerde voorstelling van de zesde overweging van het arr.

»In de vijfde overweging vermeldt het Hof de opgaven van den req., met betrekking tot het vinden der zakken in zijne boot, en zijne ontkentenis van geweten te hebben, dat die zakken daar aanwezig waren, alsmede zijne vooronderstelling, nopens de wijze, waarop die zakken in zijne boot zouden zijn geraakt. Die opgave van den req., is volgens het Hof ongegrond en onwaar; en nu ontwikkelt het arr. in de zesde considerans de gronden, waarom die opgave onaannemelijk is. Die geheele overweging bevat dus redeneringen van het Hof, gevolgtrekkingen en oordeelvellingen, zooals niet de getuige, maar wel de regter, ze maken mag, en waarop alzoo de regelen van het wettelijk bewijs ten eenenmale hare toepassing missen. — Of die gevolgtrekkingen nu teregt uit de feiten zijn afgeleid, en of deze den regter niet tot een geheel ander besluit hadden

moeten brengen, is eene vraag, welke in cassatie niet kan worden onderzocht. Wanneer de Raad de ingediende memorie doorziet, dan zal het blijken, dat de eenigste grief tegen den zesden considerans van het arr. hierin bestaat, dat het Hof uit de feiten gevolgtrekkingen heeft afgeleid, welke daaruit volgens de meening van den req. niet volgen, en alzoo tot eene verkeerde voorstelling van het feit, zooals het zich heeft toegedragen, is gekomen. Het betoog besluit dan ook met de bewering, dat de feiten niet zijn voorgevallen, zooals door het Hof is voorgesteld, maar dat zij zich hebben toegedragen op de wijze, zooals de req. heeft beweerd. Nog een enkel woord hieromtrent: elk der vier argumenten, in de zesde overweging vermeld, berust en wordt afgeleid uit een feit, hetwelk is gebleken *of* uit de bekentenis van den req., *of* uit verklaringen van getuigen, *of* uit persoonlijk onderzoek van het Hof ter teregtzitting, en mitsdien op eene wettige wijze ter kennisse van den regter is gekomen.

»Nu eenmaal de feitelijke grondslag van 's regters beslissing werd ontkend, viel het den steller der memorie niet moeijelijk te betoogen, dat de a. der strafw. op de feiten, zooals de req. ze voorstelde, verkeerd zijn toegepast; aan dit betoog is het tweede deel der memorie gewijd en het vervalt, nu is gebleken, dat het uitgaat van eene scheve voorstelling der feiten.

»Er is geene verheling, omdat er geene *berging* heeft plaats gehad, zegt de req., omdat hij slechts *lijdelijk* is geweest. Zoo als ik reeds herinnerde, neemt juist het Hof het *verbergen* der zakken als bewezen aan. A. 59 en 62 *C. P.* zijn op het feit, zooals het bewezen is verklaard, teregt toegepast.

»Maar, vervolgt de req., de diefstal was niet gepleegd door meer dan één persoon op eene plaats, die bewoond werd of tot bewoning diende, en er konde dus geene medepligtigheid aan dat feit worden aangenomen.

»Ter wederlegging van deze bewering verwijs ik naar het eerste gedeelte van de zevende overweging van het beklaagde arr.

„Eindelijk beweert de req. nog, dat hij is veroordeeld op bloote vermoedens en dat de feiten, welke als aanwijzing zijn gebezigd, niet behoorlijk zijn bewezen.

„Ik heb reeds gedeeltelijk aangetoond, hoezeer deze bewering, die gerigt is tegen de zesde overweging van het arr., onwaar is; en het bewijsmiddel, waarop de regter zijne overtuiging van schuld heeft gevestigd, zal nu bij het onderzoek der *middelen*, bij pleidooi voorgesteld, nog nader ter sprake moeten komen.

„Die *middelen* heeten *vooreerst:* schending van a. 437, in verband met a. 427 Sv, op grond, dat bij het arr. *a quo* is regt gedaan op verklaringen, omtrent hetgeen een derde (*in casu* de eerste getuige, die afwezig was) zoude hebben gehoord, gezien en ondervonden, en *ten anderen:* schending of verkeerde toepassing van a. 443, in verband met a. 427 Sv, op grond, dat de *hoofdaanwijzing* (het verbergen namelijk van het ontvreemde in de boot) uit geen wettig bewijsmiddel is verkregen, gelijk dan ook niet bij het arr. *a quo* is aangegeven, uit welk bewijsmiddel die aanwijzing is geput.

„Beide *middelen* berusten op denzelfden grond, namelijk de wettigheid van het bewijs, waardoor de regter zijne overtuiging van schuld heeft gevestigd.

„Alleen het *eerste middel* kan m. i. in aanmerking komen, daar het *tweede*, naar mijne beschouwing, berust op eene verkeerde voorstelling van het beklaagde arr. Dat *middel* is toch gerigt tegen de zesde overw., waarin het Hof de gronden ontwikkelt voor de onwaarheid van de beweringen van den req. De regelen van het wettige bewijs missen dus hier hare toepassing; want die gronden zijn niet noodwendig feiten, welke als *aanwijzingen* in den zin der wet worden gebezigd, maar kunnen zijn gevolgtrekkingen, redeneringen en dergelijke, welke voor geen wettig bewijs vatbaar zijn. Het Hof is dan ook niet verpligt eenig bewijsmiddel aan te voeren, waardoor zoodanige gevolgtrekking wordt gestaafd. De redenering van het Hof in

de zesde overw., sub n° 4, is niet, dat de req. de twee zakken met koffijboonen heeft *verborgen*, maar dat het *verbergen* dier zakken, hetwelk als een bewezen feit wordt aangenomen, niet anders dan door menschenhanden kan zijn geschied, en alzoo door den beschuldigde, die erkend heeft alleen in de boot te zijn geweest, moet zijn verrigt. Door die redenering is a. 443 Sr niet geschonden.

„Berust nu de overtuiging van het Hof, dat de req. de feiten heeft gepleegd, ter zake van welke hij schuldig is verklaard aan medepligtigheid door verheling, op wettig bewijs? Die vraag moet naar aanleiding van het eerste der bij pleidooi voorgestelde *middelen* nu nader worden onderzocht. De grief van den geachten pleiter was gerigt tegen de *tweede* overw. van het arr., bij welke, volgens zijne meening, het Hof door getuigen ter teregtzitting zoude doen verklaren datgene, wat de afwezige getuige had gezien en mitsdien onder de bewijsmiddelen hebben opgenomen verklaringen *de auditu*.

„Zoo immer, dan geldt dit *middel in casu* de mindere of meerdere naauwkeurigheid, waarmede die considerans is opgesteld, want reeds uit den aanvang der overw. blijkt, dat de gebezigde bewijsmiddelen volkomen wettig zijn, namelijk beëedigde verklaringen, toegelicht door onbeëedigde bekentenis.

„Maar het springt vooral in het oog, wanneer deze overw. vergeleken wordt met de eerste considerans van het arr., waarin dezelfde bewijsmiddelen zijn gebezigd voor de schuld van den tweeden beschuldigde, die geene voorziening in cassatie heeft gedaan, als die, welke bij deze overw. voor de schuld van dezen zijn aangenomen en welke overw. toch geen grond hoegenaamd tot cassatie kan opleveren.

„En wat is er nu van de bewering bij pleidooi ontwikkeld? Ik moet al aanstonds den Raad doen opmerken, dat de bewering, dat hier zouden zijn gebezigd verklaringen *de auditu* berust op eene door niets gestaafde vooronderstelling, omdat

de verklaringen der getuigen in de tweede overw. niet worden vermeld, en wij dus den inhoud dier verklaringen uit het arr. niet kennen.

»Die bewering zoude dus alleen gegrond zijn, wanneer het Hof had overwogen, dat de getuigen hadden verklaard, dat de afwezig gebleven getuige hun had medegedeeld, wat hij op den bewusten dag had gezien. Zoo iets staat echter in het arr. niet te lezen. De vraag is dus alleen, is het arr. zoo gesteld, dat daaruit noodwendig volgt, dat de regter van eene onbeëedigde verklaring een onwettig gebruik gemaakt en daardoor a. 445 Sv heeft geschonden? En die vraag moet m. i. ontkennend worden beantwoord. De regter verklaart, dat uit beëedigde verklaringen, toegelicht door eene onbeëedigde getuigenis en in verband gebragt met de afgelegde bekentenis, *gebleken* is, dat de afwezige getuige eenige omstandigheden, in de overweging opgegeven, heeft *gezien*. Kan de regter nu zulk eene beslissing geven? Ik geloof ja, omdat de regter uit het onderling verband der verklaringen eene bepaalde daadzaak kan afleiden. Het zoude niet moeijelijk zijn meer dan eene vooronderstelling aan te geven, waardoor men tot de gevolgtrekking kan geraken, dat indien de getuigen deze en die omstandigheid hebben verklaard, daaruit van zelf voortvloeit dat de afwezige het een of andere heeft gezien.

»Ik bepaal mij echter tot een eenvoudig voorbeeld, hetwelk buiten dit proces is gelegen.

»Men stelle zich voor eene vervolging, wegens het afleggen eener valsche verklaring in regten, waarbij de beschuldigde als getuige heeft verklaard het een of ander feit niet te hebben *gezien* of *gehoord*. Kan nu de regter niet beslissen, dat uit de verklaringen der getuigen, in onderling verband beschouwd voortvloeit, dat de beschuldigde het feit wel heeft *gezien* of *gehoord* en zijne ontkentenis alzoo in dit opzigt logenachtig is?

»Naar mijne beschouwing buiten eenigen twijfel. En zoo i

het nu bij de beklaagde overweging. Het Hof zegt eenvoudig, dat uit eenige bewijsmiddelen, welke volkomen wettig zijn, gebleken is, dat de afwezig geblevene getuige heeft *gezien*. Dat zulks gebleken zoude zijn, doordien die getuige het aan de anderen heeft *medegedeeld* en deze aldus getuigen zijn *de auditu*, is eene loutere vooronderstelling; dat het Hof de onbeëedigde verklaring zoude hebben gebezigd als een regtstreeksch bewijs, in strijd met a. 445 Sg, is strijdig met de eigene verklaring van den regter, dat hij haar slechts tot toeliehting heeft gebezigd, en mag dus evenmin worden aangenomen. Er blijft dus niets anders over dan aan te nemen, dat wij hier hebben eene verklaring des regters, betrekkelijk datgene, wat hem uit wettige bewijsmiddelen is gebleken, en daar nu de inhoud dier bewijsmiddelen, welke ieder op zich zelf volkomen wettig zijn, niet in het arr. is opgenomen, zoo kan ook m. i. de gevolgtrekking niet worden gemaakt, dat er ten deze regt is gedaan op onwettig bewijs.

»Ik heb mij dus met geene der voorgestelde *middelen* kunnen vereenigen, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie, door en namens den req. voorgesteld bij memorie en bij pleidooi, bestaande in: 1° verkeerde toepassing der a. 59, 62 en 386, n° 1, St en schending der a. 427, al. 1 en 2, 429, 433, 435 Sg, en verkeerde toepassing van a. 443 van datzelfde Wetb., op grond dat alles, wat door het Hof opzigtens de schuld van den nu req. is aangenomen, niet steunt op wettig bewijs; dat door hem geene daad is verrigt, die tot de qualificatie van helen aanleiding kan geven, noch zelfs van medepligtigheid aan diefstal door meer dan één persoon, en dat de verklaring van een mede-beschuldigde als bewijs is aangenomen; 2° schending van

a. 434, in verband met a. 427 Sg, op grond, dat bij het arr. *a quo* is regt gedaan op verklaringen omtrent hetgeen een derde (*in casu* de eerste getuige, die afwezig was) zou hebben gehoord, gezien en ondervonden (2e considerans); 3o schending of verkeerde toepassing van a. 443, in verband met a. 427 Sg, op grond dat de *hoofdaanwijzing* (het *verbergen* namelijk van het ontvreemde in de boot) uit geen wettig bewijsmiddel is verkregen, gelijk dan ook niet bij het arr. *a quo* is aangegeven, uit welk wettig bewijsmiddel die aanwijzing is geput;

„O., ten aanzien der zoowel bij memorie als pleidooi voorgestelde *middelen*, dat deze, met uitzondering der beweerde verkeerdelijk aan het als bewezen aangenomen feit gegeven qualificatie, alleen steunen op het beweren, dat er *in casu* regt zoude zijn gedaan op onwettig bewijs, en, wat de memorie aangaat, hoofdzakelijk zijn gerigt tegen de zesde considerans van het bestreden arr., als bestaande in loutere en nog onjuiste veronderstellingen, en transpositiën van anders voorkomende daadzaken;

„O., dat bij den zevenden considerans van het arr., op aanwijzingen, voortgevloeid uit de onder eede afgelegde verklaringen van onderscheiden ter teregtzitting gehoorde getuigen, in derzelver zamenhang en onderling verband, uit eigen onderzoek en bevinding van het Hof, toegelicht door de voorgelezen verklaring van wettig afwezig gebleven getuigen en uit de erkentenis van den nu req. van de aldaar vermelde feiten, namelijk zijne aanwezigheid daar ter plaatse en het onder het riet verborgen zijn der zakken, en alzoo op een wettig bewijsmiddel de schuld van den nu req. aan het hem ten laste gelegde als bewezen is aangenomen, terwijl de in de 5e considerans vermelde verdediging van den beschuldigde, dat hij niet had geweten, dat de bewuste zakken met koffijboonen waren gevuld geweest, noch ook hoe, door wien, of wanneer die in zijne aanvankelijk geheel ledige boot waren geborgen, in dien zesde

considerans op de aldaar vermelde feiten en omstandigheden als ongegrond en onwaar wordt verworpen; dat die alzoo vermelde feiten, voor zooverre zij geene gevolgtrekkingen, zijn door het Hof uit vooraf op wettige bewijsmiddelen aangenomen daadzaken, steunen op de middelen van bewijs aldaar vermeld, en het Hof naar regten ten volle bevoegd was daaruit de gevolgtrekking af te leiden, die daaruit *in casu* is afgeleid, namelijk het ongegronde en onware der gevoerde verdediging, en dat alzoo naar het min of meer juiste van zoodanige gevolgtrekking in cassatie niet kan worden onderzocht; dat dus dit beweren is onaannemelijk;

„O. dat, wat het laatste punt van dit beweren opzigtens het bewijs aangaat, dat het Hof namelijk de schuld van den nu req. zoude hebben aangenomen op de bekentenis van eenen mede-beschuldigde, in strijd met de wet, dit, als steunende op eene min juiste opvatting van het arr., mede is onaannemelijk, vermits de zevende considerans, waartegen dit *middel* is gerigt, wel die bekentenis van den mede-beschuldigde als middel van bewijs wordt aangenomen, maar uitdrukkelijk in *zooverre dit hem zelven* betreft, en dus geenszins ten opzigte van den nu req., van wiens erkentenis ook *alleen voor zooverre* hem aangaat, melding wordt gemaakt;

„O., ten aanzien van het in de eerste plaats bij pleidooi voorgestelde *middel*, dat dit wordt aangedrongen door het beweren, dat blijkens den tweeden considerans van het bestreden arr., de aldaar vermelde wetenschap, dat de eerste getuige, die ter teregtzitting niet aanwezig was, en wiens verklaring voor den regter-commissaris aldaar is voorgelezen, de aldaar vermelde feiten had gezien, niet anders kan zijn verkregen dan door diens mededeeling aan de ter audientie gehoorde getuigen, weshalve hier sprake zoude zijn van een *testimonium de auditu*, strijdig met de wet als middel van bewijs aangenomen;

„O., dat uit den 2^n^ considerans in zijn geheel genomen,

duidelijk volgt, dat de tweede en vijfde getuige ter plaatse en tijde vermeld, met den eersten getuige, niet ter teregtzitting tegenwoordig, maar wiens voor de regter-commissaris afgelegde verklaring is voorgelezen, tegenwoordig waren en dat de hulp van den 5n getuige door dien eersten is ingeroepen en aan dezen verleend, dat nu noch in dien tweeden considerans, noch ergens elders in het arr., sprake is van eenige mededeeling van dien eersten getuige aan de bovenvermelde van wat hij getuige zoude hebben gezien, vernomen of ondervonden en derhalve van een *testimonium de auditu*, maar van hetgeen zij zelve opzigtens dien getuige hebben waargenomen, namelijk van datgene wat hij, daar ter plaatse tegenwoordig, noodwendig heeft moeten zien en derhalve heeft gezien en van hetgeen een hunner aldaar met hem heeft verrigt; dat zoodanig getuigenis niet bij de wet is uitgesloten, als zijnde het gevolg van eigen waarneming en bevinding, en dat het aan den *judex facti* is overgelaten de kracht daarvan tot daarstelling van het bewijs te beoordeelen; dat derhalve dit *middel*, als steunende op eene min juiste opvatting van het arr., is onaannemelijk;

»O., ten aanzien van het *tweede* en *laatste middel*, dat dit is gerigt tegen den 6n considerans van het arr. en wel voornamelijk tegen het aldaar sub 4 vermelde, het verbergen van de ontvreemde zakken in de boot;

»O., dat in dien 6n considerans het in den 5n vermelde beweren van den nu req. als ongegrond en onwaar wordt verworpen, terwijl, in verband met die, blijkens den eersten considerans, wettig bewezen feiten, dat de bewuste zakken in de boot waren verborgen, dat de nu req. steeds alleen daarin is geweest, en dat de zakken niet dan door menschenhanden, noch onbemerkt, daarin kunnen zijn gebragt, door het Hof de gevolgtrekking wordt gemaakt, dat niemand anders dan de nu req. dit alzoo kon hebben gedaan;

»O., dat hier derhalve niet sprake is van eene aanwijzing, zooals ten onregte bij het *middel* is beweerd, maar van eene gevolgtrekking uit vooraf bewezen feiten afgeleid, waartoe het Hof volkomen was bevoegd; dat dus hier het *middel* geheel steunt op eene min juiste opvatting van het arr., de regelen omtrent het bewijs niet zijn geschonden en dat dus ook dit *middel* is onaannemelijk;

»Verwerpt het gedaan beroep in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.»

N° MCMLXII. — Arrest van 28 Dec. 1864.

(A. 2 St; a. 1, 2 en 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* n° 68; a. 14, n° 5, 17 wet van 29 Junij 1864, *St.* n° 102.)

Ligt in de feiten van des nachts met een daartoe opzettelijk ingerigt bootje te varen naar eene zalmvisscherij, met het doel om uit de daar door de eigenaars van het vischwater gestelde fuiken visch te stelen, verder twee der in het vischwater ter vischvangst uitgezette netten los te maken en te onderzoeken, en op de nadering van den rijksveldwachter zich te verwijderen, het karakter van strafbare poging van diefstal, *ook dan wanneer door de toevallige omstandigheid, dat in geen der fuiken van de zalmsteek, waar de dader zich had voorgesteld en zich konde voorstellen visch te vinden, op dat tijdstip visch aanwezig was?* — Ja.

Vervalt in casu *alzoo ieder denkbeeld van een* delit manqué? — Ja.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Gelderland is req. van cassatie tegen een arr. van dat Hof van den 25n Oct. 1864, waarbij hetzelve, regtdoende in hooger beroep, krachtens arr. van verwijzing van den Raad van den 21n Sept. bevorens, heeft te niet gedaan het vonnis door de Arr.-R. te 's Hertogenbosch, den 31n Mei 1864 gewezen, en, op nieuw regtdoende, de thans gereqn R. Z. en G. v. d. L. v D., arbeiders, beide geboren en wonende te

duidelijk volgt, dat de tweede en vijfde getuige ter plaatse en tijde vermeld, met den eersten getuige, niet ter teregtzitting tegenwoordig, maar wiens voor de regter-commissaris afgelegde verklaring is voorgelezen, tegenwoordig waren en dat de hulp van den 5n getuige door dien eersten is ingeroepen en aan dezen verleend, dat nu noch in dien tweeden considerans, noch ergens elders in het arr., sprake is van eenige mededeeling van dien eersten getuige aan de bovenvermelde van wat hij getuige zoude hebben gezien, vernomen of ondervonden en derhalve van een *testimonium de auditu*, maar van hetgeen zij zelve opzigtens dien getuige hebben waargenomen, namelijk van datgene wat hij, daar ter plaatse tegenwoordig, noodwendig heeft moeten zien en derhalve heeft gezien en van hetgeen een hunner aldaar met hem heeft verrigt; dat zoodanig getuigenis niet bij de wet is uitgesloten, als zijnde het gevolg van eigen waarneming en bevinding, en dat het aan den *judex facti* is overgelaten de kracht daarvan tot daarstelling van het bewijs te beoordeelen; dat derhalve dit *middel*, als steunende op eene min juiste opvatting van het arr., is onaannemelijk;

„O., ten aanzien van het *tweede* en *laatste middel*, dat dit is gerigt tegen den 6n considerans van het arr. en wel voornamelijk tegen het aldaar sub 4 vermelde, het verbergen van de ontvreemde zakken in de boot;

„O., dat in dien 6n considerans het in den 5n vermelde beweren van den nu req. als ongegrond en onwaar wordt verworpen, terwijl, in verband met die, blijkens den eersten considerans, wettig bewezen feiten, dat de bewuste zakken in de boot waren verborgen, dat de nu req. steeds alleen daarin is geweest, en dat de zakken niet dan door menschenhanden, noch onbemerkt, daarin kunnen zijn gebragt, door het Hof de gevolgtrekking wordt gemaakt, dat niemand anders dan de nu req. dit alzoo kon hebben gedaan;

»O., dat hier derhalve niet sprake is van eene aanwijzing, zooals ten onregte bij het *middel* is beweerd, maar van eene gevolgtrekking uit vooraf bewezen feiten afgeleid, waartoe het Hof volkomen was bevoegd; dat dus hier het *middel* geheel steunt op eene min juiste opvatting van het arr., de regelen omtrent het bewijs niet zijn geschonden en dat dus ook dit *middel* is onaannemelijk;

»Verwerpt het gedaan beroep in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.»

N° MCMLXII. — Arrest van 28 Dec. 1864.

(A. 2 St; a. 1, 2 en 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* n° 68; a. 14, n° 5, 17 wet van 29 Junij 1864, *St.* n° 102.)

Ligt in de feiten van des nachts met een daartoe opzettelijk ingerigt bootje te varen naar eene zalmvisscherij, met het doel om uit de daar door de eigenaars van het vischwater gestelde fuiken visch te stelen, verder twee der in het vischwater ter vischvangst uitgezette netten los te maken en te onderzoeken, en op de nadering van den rijksveldwachter zich te verwijderen, het karakter van strafbare poging van diefstal, *ook dan wanneer door de toevallige omstandigheid, dat in geen der fuiken van de zalmsteek, waar de dader zich had voorgesteld en zich konde voorstellen visch te vinden, op dat tijdstip visch aanwezig was?* — Ja.

Vervalt in casu *alzoo ieder denkbeeld van een* delit manqué? — Ja.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Gelderland is req. van cassatie tegen een arr. van dat Hof van den 25n Oct. 1864, waarbij hetzelve, regtdoende in hooger beroep, krachtens arr. van verwijzing van den Raad van den 21n Sept. bevorens, heeft te niet gedaan het vonnis door de Arr.-R. te 's Hertogenbosch, den 31n Mei 1864 gewezen, en, op nieuw regtdoende, de thans gereqn R. Z. en G. v. D. L. v D., arbeiders, beide geboren en wonende te

Werkendam, beklaagd van poging tot diefstal, te dier zake van alle regtsvervolging heeft ontslagen, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Wintgens, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen.

„Toen deze zaak vroeger, naar aanleiding van een arr. van het Hof in N.brab., bij den Raad werd behandeld, meende ik, dat de (teregt of ten onregte) gegevene vrijspraak aan de behandeling der regtsvraag in cassatie in den weg stond; nadat echter, overeenkomstig met mijne subsidiaire conclusie, dat arr. *ob vitium formae* bij uw arr. van 21 Sept. jl. was vernietigd, brengt de behandeling der zaak bij het geregtshof in Gelderland de juridieke vraag zuiver bij u ter beoordeeling aan.

„Het bestreden arr. heeft thans ontslagen van regtsvervolging en de belangrijke regtsvraag is thans te beslissen, of in de bewezene feiten eene *strafbare poging* is gelegen; eene vraag door het Hof ontkennend, door de ingediende memorie toestemmend, beantwoord.

„Zien wij daartoe in de eerste plaats, wat *in facto* is bewezen.

„Dit wordt zeer naauwkeurig en uitvoerig bij het bestreden arr. aangegeven; dit neemt als bewezen aan: „dat beklaagde „in den nacht van 1 op 2 Apr. jl. met een bootje (waaromtrent vroeger was aangenomen dat het gevuld was met ruigte, „om het geraas van levende visch te beletten, doch dat zich „daarin geen visch bevond) zijn gevaren in de zalmvisch„vereeniging te Drimmelen in de zalmsteek op den Noorderklip, „met het doel om uit de daar door die eigenaars van het visch„water gestelde fuiken visch te stelen; dat zij twee dier netten „hebben losgemaakt en onderzocht en op de nadering des Rijks„veldwachters, die hen achtervolgd heeft, zich hebben ver„wijderd, en getracht te ontvlugten, en dat in geen der

„fuiken van die zalmsteek op dat tijdstip visch aanwezig was.

„Is hier strafbare poging? Neen, zegt het bestreden arr.; vermits er geen visch aanwezig was, kon deze niet worden gestolen, en geen begin van uitvoering is denkbaar, waar de uitvoering zelve tot de onmogelijkheden behoort.

„Deze uitspraak wordt bestreden bij eene zeer heldere en wetenschappelijke memorie, waarbij wordt aangevoerd: schending van a. 2 *C. P.*, in verband met a. 14, no 5, en 17 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102.

„Na naauwgezette overw. kan ik mij met de bij memorie aangevoerde gronden wel vereenigen.

„Er was in deze wel een *object* van het misdrijf, namelijk de *visch*, welke zich vermoedelijk, waarschijnlijk, in de netten zoude bevinden, welke de daders daarin aanwezig achtten; die visch hadden zij voor oogen; tegen dien visch was hunne misdadige bedoeling, door uiterlijk bedrijf gebleken en tot een begin van uitvoering overgeslagen, gerigt. Van deze daders geldt, wat TREILHARD bij het exposé des motifs op a. 2 *C. P.* zeide: „Il a commis le crime *autant qu'il était en lui* de le „commettre;„ de *poging* om visch te stelen, welke hun was te last gelegd en welke als bewezen is aangenomen, is *mislukt*, maar *niet* ten gevolge van *veranderden wil* bij den dader, maar *door* de *van hem onafhankelijke*, *toevallige* omstandigheid, dat op dat oogenblik het te stelen voorwerp, het *corpus delicti*, zich niet op de plaats bevond, waar de daders zich hadden voorgesteld en zich voorstellen konden dit aan te treffen.

„De memorie gaat de onderscheidene meeningen na der schrijvers over het strafregt, als van MITTERMAIER, *Beitrage zür Lehre von Versuche des Verbrechen*, *in N. A. des Crim. Rechts*, (1817) p. 194; FEUERBACH, *Lehrbuch*, § 42; ZACHARIAE, *die Lehre von Versuche der Verbrechen*, II, 438; ORTHOLAN, *Elémens du droit Pénal*, n° 1002; MORDSTADT, *Kritischer Commentar* op FEUERBACH, p. 147; Prof. GEYER in *Erörte-*

rungen über den alg. Thatbestand der Verbrechen (Insbrück, 1862) p. 69, 70, en wijst er op, dat de vraag in verschillenden zin wordt beantwoord, maar dan meestal loopt over andere voorbeelden, bijv. het doorsteken van een lijk, het wegnemen van goed, hetwelk reeds buiten den wil van den dader diens eigendom was, waarop ook het bestreden arr. zich beroept; maar ik deel de meening van den heer req., dat die voorbeelden niet zoodanig gelijk staan met onzen *casus*, om daaruit eene gevolgtrekking ten nadeele van dien *casus* af te leiden.

„Voorzeker deel ik de meening van FEUERBACH, *Lehrbuch*, § 42, nota 3: „Wer von dem Verbrechen der *Mittheilung* „*eines vermeintlichen Gifts*, von dem *Versuch der Tödtung* „*eines Leichnams* u. d. spricht, verwechselt das Moralische „mit dem Rechtlichen, die Gründe der Sicherungspolizei „mit dem Recht zur Strafe, und muss auch jenen Baiern „eines strafbaren Versuchs der Tödtung schuldig erkennen, „der nach einer Kapelle wallfarhtete, um da seinen Nachbar — „*todt zu* BETEN.”

„Maar zeker, het trachten, iemand bijv. met *suiker* te *vergiftigen*, is geen misdrijf dan in het hoofd des daders; een aanslag op het *leven* van een *lijk* kan niet als strafbaar misdrijf worden beschouwd en evenmin kan de poging daartoe, de uiterlijke daden, worden gestraft, omdat de dader nimmer en in geen geval, al werd hij door niets gestoord of verhinderd, al gaf hij de suiker iemand in, al drukte hij den dolk in de borst van het lijk, dat voor hem lag, den voorgenomen toeleg op iemands leven kon ten uitvoer brengen; maar den diefstal van visch had hij, ware hij niet betrapt, ware de visch bij het ophalen van het net toevallig niet afwezig, kunnen plegen en volvoeren; want in een zalmsteek, in eene rivier, is visch aanwezig; dat *corpus delicti*, door den dader beoogd, bestaat, is in de rivier; daarom oefent men de visscherij uit,

maar het *corpus delicti* was *toevallig* niet in het net, de visch kan er bij het ophalen van het net zijn uitgesprongen, kon bij eenige vertraging in de uitvoering van den diefstal in het net zijn geraakt; en die zoogenaamde toevallen, waardoor de daders verhinderd zijn den visch te bemagtigen, hun oogmerk (blijkbaar uit al hunne daden en hunne daartoe ingerigte schuit) te bereiken, hingen niet van hen af, maar beletteden de volvoering van hunne daden, welke, zonder die toevallige omstandigheden, zouden zijn gelukt.

„Wanneer acht FEUERBACH, § 42, den *conatus* strafbaar? „1° wenn die Vollendung bloswegen äusserer Hindernisse, „*nicht aus freier Willensänderung* unterblieben ist; 2° wenn „die Handlung selbst, nach ihrer äusseren Beschaffenheit (mit„telbar, oder unmittelbar, wenig oder viel) mit dem beabsich„teten Verbrechen in ursachligem Zusammenhange steht, „objectiv *gefährlich* ist."

„Die schrijver ziet dan ook in pogingen, als *in casu*, wel strafbare feiten, vermits hij in het *genis van volkomen slagen* verzachtende omstandigheden aanneemt, § 97, waar hij ter bestrijding van MITTERMAIERS tegenwerpingen, o. a. dit *in casu* belangrijk voorbeeld aanhaalt: „Wenn A. um eine „Person zu berauben, dieselbe schlägt, knebelt, verwundet, „aber — *nichts findet*, was er *nehmen könnte.*" En MITTERMAIER, die anders bij het gebruik van *untaugliche Mitteln*, en bij poging zur Tödtung eines schon Todten, FEUERBACH's tegenstander is, spreekt dat voorbeeld van *la bourse ou la vie* niet tegen, dan alleen met het beweren, dat het niets bewijst, *omdat* daarin is „kein Mangel am Thatbestand, son„dern entweder *nächster Versuch* oder *vollendeter Raub*, je „nachdem man zur Vollendung des Raubes die Wegnahme „einer Sache verlangt oder nicht."

„Het geval *in casu* zou ook onder strafbare poging worden gebragt door den hoogleeraar GEYER in *Erörterungen über*

den alg. Thatbestand der Verbrechen (Insbrück 1862, p. 69), door de memorie van cassatie medegedeeld als kenmerkend onderscheid, hetwelk zeer opmerkelijk is, waar hij zegt: "Al-"lerdings besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen den "Fallen, wo gegen ein *gar nicht* (oder nicht mehr) *existirendes* "*Object* gehandelt wird, und jenen, wo dieses nur *nicht am* "*vorausgesetzten Ort* existirt. Denn unter den *letzteren* Voraus-"setzung wird die Vollbringung der Verbrechen nur *durch ein* "*Zufall vereitelt.*"

"De onderscheiding, door FEUERBACH in § 42 aangenomen, hierboven vermeld, schijnt ook aan Mr. VAN DEINSE voor den geest te hebben gezweefd, waar hij, *Alg. Bep. v. Strafr.*, § 289, zonder zich in te laten in al deze wetenschappelijke specialiteiten, meent: "de zaak eenvoudiger, doch "evenwel niet minder duidelijk te kunnen voorstellen," en daartoe zegt: "Het afdoende kenmerk, of eene handeling "strekken kan tot het daarstellen van poging, moet daarin gezocht "worden, dat men bepale, of dezelve, hoezeer met misdadig "doel ondernomen, *echter uit haren materiëlen aard geen* "*misdrijf kan* teweeg brengen, dan wel of zij, het misdrijf wel "*kunnende* veroorzaken, zulks *niet* doet, *omdat* de dader, het-"zij uit vrijen wil, van de geheele volvoering heeft afgezien, "hetzij door andere bijzondere omstandigheden in de volvoering "is verhinderd geworden. Visch te stelen uit tot vischvangst "gestelde netten is uit den *materiëlen* aard een misdrijf; een "doode te dooden, met suiker te vergiftigen, niet."

"Ik heb opzettelijk deze beschouwingen, welke de wetenschap omtrent de philosophia juris crim. in dit opzigt gaf, en waarbij de Duitsche schrijvers mededeelen, dat onderscheidene positieve wetgevingen daaromtrent verschillen, doen voorafgaan aan de vraag, wat het *Strafwetb. ten onzent* dienaangaande bepaalt, en ik meen, dat a. 2 *C. P.*, des req^s gevoelen bevestigt. Wat zegt dit? "Toute tentative de crime qui aura

„été *manifestée par des actes extérieures*, et *suivie d'un commence-„ment d'exécution*, est considerée comme le crime même," niet slechts „si elle n'a été *suspendue* par des circonstances „fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur," maar ook: „si elle n'a manqué son effet que par des circonstances," enz.

„Dat men hier trachtte te stelen de visch uit het vischnet van een ander, is duidelijk uitgemaakt; alles was daartoe beproefd, voor zoover het van de daders afhing; zij voeren derwaarts, de schuit was ingerigt om door het spartelen der ontvreemde levende visschen niet den diefstal te doen verraden, de netten zijn losgemaakt en gekeerd, en toch is de voorgenomen en tot uiterlijke uitvoering gekomen diefstal van visch, welke *zeer mogelijk* was, in *rerum natura* lag, *objectiv gefährlich* was, mislukt, *à manquê* son effet, door de tijdelijke afwezigheid van den visch in de netten, dus door eene *circonstance fortuite*, indépendante de la volonté des auteurs.

„Indien hier volgens den *C. P.* geene strafbare poging was, dan zou men die ook niet moeten zien bij den straatroover, die met het pistool op de borst den reiziger het *la bourse ou la vie* afdwingt, en de reiziger vergeten had de beurs bij zich te steken, of die in zijn valies had verzonden; dan zou ook de dief, die bij iemand inbreekt, de brandkast met geweld opent en daarin tot zijn leedwezen geen geld vind, al wist hij uit de bestemming of uit bekomene berigten dat het geld gewoonlijk daarin werd geborgen, straffeloos zijn, omdat zijne poging *a manqué* son effet door de toevallige en voorzeker van zijn begeerigen wil onafhankelijke omstandigheid, dat tijdelijk het geld daaruit was genomen tot het doen eener betaling of anderzins; en toch heeft het Hof van cassatie, beslist bij arr. van 19 Oct. 1813, dat er *tentative de vol* was, „attendu que „s'il n'y a pas eu de vol à raison de ce qu'il ne s'est *rien „trouvé à voler* dans le meuble, il n'y a eu interruption du „crime, que par des circonstances fortuites ou indépendantes

„de la volonté de l'accusé.” Zie CARNOT op a. 2, n° 14, en de daar aangehaalde verzamelingen.

„Bij het bestreden arr. van het Hof van Gelderland, van 16 Maart 1844, (*Regtsgel. Bijblad* VI, 309), was dan ook de poging tot *moord* niet aangenomen, omdat er *Untaugliche Mitteln* gebezigd waren; „dat,” zegt het Hof, „het bewijs-„middel moet worden geleverd, dat door een beschuldigde „*zulke daden* zijn gepleegd, *als* welke *de volvoering* van de „misdaad KUNNEN tengevolge hebben, naardien geene uitvoering „of begin van uitvoering denkbaar is, zoodra *door de begane „handelingen* het *beoogde* doel *niet zou* KUNNEN *worden bereikt.*” En *door de begane handelingen* in deze *kon* de *beoogde* ont-vreemding zijn bereikt.

„De H.-R. heeft dan ook bij arr. van 14 Mrt. 1843 (V. D. HON., IX, 333) uitgemaakt, niet slechts: „dat tot de qualifi-„catie van eene poging tot diefstal niet vereischt wordt het „bepaalde *voorwerp op te noemen*, hetwelk de dader heeft willen „stelen;” maar ook daarbij gevoegd, „hetgeen toch in vele „gevallen onmogelijk zoude zijn.”

„De Raad besliste, in verband hiermede en met het *doel om te stelen*, dat voor strafbare poging voldoende was, dat de beschuldigde alles heeft gedaan, wat in zijn vermogen was, om „de misdaad te doen gelukken.” Zie arr. van 20 Junij 1843 (V. D. HON., X, 61; *Regtspr.*, XV, 64), van 5 Dec. 1843 (V. D. HON., X, 455; *Regtspr.* XVI, 388); van 22 Apr. 1845, (V. D. HON., XI, 370; *Regtspr.* XX, 247).

„Opmerkelijk is vooral het arr. van dezen Raad van 9 Oct. 1855 (V. D. HON., 1855, II, 104; *Regtspr.*, LI, 62), waarbij, geheel in overeenstemming met het door CARNOT en MERLIN aangehaalde arr. van het Hof van cassatie, de vraag, geheel zoo-als zij zich *thans* voordoet, is beslist in strijd met het nu bestreden arr.; daarbij werd overwogen: „dat de gedragingen „des appellants niet als een volvoerde diefstal, maar slechts

»als eene *poging tot diefstal* zijn aan te merken, welke poging »tengevolge van zijne tegenwoordigheid, onder boven omschreven »omstandigheden, in *eens anders vischwater*, door uiterlijke »daden gekenmerkt, door het werkelijk ligten der fuiken tot een »begin van uitvoering is overgeslagen, *terwijl zij alleen*, *hetzij* »DOOR HET NIET AANWEZIG ZIJN VAN VISCH IN DE FUIKEN (juist »*onze casus*), hetzij door de aankomst der eigenaren, en *alzoo* »*door toevallige van des daders wil onafhankelijke omstandig*»*heden, hare uitwerking heeft gemist.*» Het arr. van 2 Oct. 1855 (V. D. HON., l. c. 85, *Regtspr.* LI, 34) is met die leer geenszins in strijd, al lezen wij daar: »O., dat, daargelaten of bij valsch »getuigenis wel immer aan strafbare poging te denken valt, daar»van in deze zaker geene sprake kan zijn, vermits, waar de »gepleegde daad niet strafbaar is, ook de poging het niet kan »wezen.» Daar toch ontbrak een bestanddeel der misdaad, namelijk de volgens de wet niet behoorlijk afgelegde eed; hier ontbreekt niets dan de volvoering, van onafhankelijke omstandigheden afhankelijk; waren die omstandigheden niet tusschen beiden getreden, de daad zou hier volbragt zijn, de poging *in casu n'a*, volgens a. 2 *C. P.*, MANQUÉ *son effet*, *que par des circonstances fortuites*, en is dus volgens die wetsbepaling strafbaar.

»Men vergelijke ook de zaak, beslist bij uw arr. van 31 Mei 1864 (V. D. HON., *Strafr.*, 1864, bl. 144; *Regtspr.* LXXVII, 73). Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen, dat de Raad het bestreden arr. vernietige, voor zooveel het ontslag van regtsvervolging en de last tot in vrijheidstelling betreft en, op de bewezen verklaarde feiten op nieuw regtdoende, die qualificeere als poging tot diefstal door meer dan een persoon op eene niet bewoonde of met bewoonde huizen gelijk gestelde plaats, gebleken door uiterlijk bedrijf en tot begin van uitvoering overgeslagen, welke poging hare uitwerking niet heeft gemist (n'a manqué son effet), dan door

toevallige, van den wil des daders onafhankelijke omstandigheden, en de gereqn, naar aanleiding van a. 14, n° 5, 17, 7 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, 1, 2, 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68, 2, 3, 55 en 52 *C. P.* veroordeele ieder tot eene gevangenzetting voor den tijd van negen maanden, in eenzame opsluiting te ondergaan, en in de kosten van het geding, die der voorziening in cassatie daaronder begrepen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie: schending van a. 2 St, in verband met a. 14, n° 5, en 17 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102;

"O., dat bij het bestreden arr. *in facto* bewezen verklaard is, dat de gereqn in den nacht van den 1n op den 2n Apr. jl., met een bootje (waaromtrent vroeger was aangenomen, dat het inhield een werktuig, geschikt om fuiken te ligten, en dat het gevuld was met ruigte, om het geraas van levende visch te beletten, doch dat zich daarin geen visch bevond) zijn gevaren in de zalmvisscherij der zalmvisch-vereeniging te Drimmelen, in de zalmsteek op den Noorderklip, met het doel om uit de daar door die eigenaars van het vischwater gestelde fuiken visch te stelen; dat zij twee dier netten hebben losgemaakt en onderzocht, en op de nadering des rijksveldwachters, die hen achtervolgd heeft, zich hebben verwijderd en getracht te ontvlugten, en dat in geen der fuiken van die zalmsteek op dat tijdstip visch aanwezig was;

"O., dat in deze bewezen feiten worden gevonden al de kenmerken eener strafbare poging bij a. 2 St uitgedrukt; dat toch ten deze bestaat de wil, de bedoeling om visch, die zich in de fuiken zou bevinden, te stelen; dat die poging, die wil om te stelen, is gebleken door uiterlijke bedrijven, het in de nacht varen naar de fuiken met eene boot, waarin een werktuig om fuiken te ligten, en zoodanig ingerigt, dat door het spartelen van den gestolen levenden visch de diefstal niet kon ontdekt worden;

dat die poging tot een begin van uitvoering, het ligten en onderzoeken der fuiken, is overgeslagen, en dat die poging mislukt is, hare uitwerking gemist heeft, door die toevallige, van den wil der daders onafhankelijke omstandigheid, dat er zich op dat tijdstip geen visch in de fuiken bevond;

»O., dat de bewezen feiten bij het beklaagde arr. verklaard zijn geene strafbare poging tot diefstal daar te stellen, op grond dat er geen visch in de netten aanwezig was; dat geen misdrijf denkbaar is zonder voorwerp, waarop of waartegen het misdrijf kan worden uitgevoerd, en dat geen begin van uitvoering kan plaats hebben, waar de uitvoering zelve tot de onmogelijkheden behoort;

»O. daaromtrent, dat de gereq. uitgegaan zijnde om visch te stelen uit de in een vischwater ter vischvangst uitgezette netten, het voorwerp, waartegen dit misdadig opzet gerigt was, bestond in den visch, welke zich vermoedelijk in de netten zou bevinden, en dat de volledige uitvoering van dit opzet is mislukt, niet omdat er onmogelijkheid bestond dat er visch in de fuiken aanwezig was, maar alleen omdat geheel toevallig op het oogenblik dat de fuiken geligt werden de te stelen visch zich niet bevond op de plaats, waar de daders zich hadden voorgesteld en zich voorstellen konden dien aan te treffen;

»O., dat het onderwerpelijk geval bij het beklaagde arr. dan ook ten onregte wordt gelijk gesteld met den aanslag op het leven van eenen reeds overledene, en met het wegnemen van goed, hetwelk reeds buiten weten van den dader diens eigendom was, daar beide handelingen, hoezeer met misdadig doel ondernomen, onmogelijk een misdrijf kunnen te weeg brengen, terwijl *in casu* de geincrimineerde handeling het misdrijf, het stelen van visch uit de fuiken, wel kon veroorzaken, en het ook zoude veroorzaakt hebben zonder de toevallige omstandigheid dat de visch nog niet in de fuiken was gezwommen;

»O., dat mitsdien het Hof door te beslissen, dat de bewezen

verklaarde feiten geene strafbare poging tot diefstal daarstellen, a. 2 St, in verband met de a. 14, n° 5, en 17 der wet van den 29 Junij 1854, *St.* n° 102, heeft geschonden;

„Vernietigt het arr., door het Pr.-Ger. in Gelderland den 25n Oct 1864 in deze zaak gewezen, voor zoover daarbij de ten laste der gereqn bewezene feiten verklaard zijn noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding daar te stellen, de gereqn te dier zake van alle regtsvervolging zijn ontslagen, de kosten te dragen door den Staat, en gelast is dat zij onmiddelijk in vrijheid zullen worden gesteld, ten ware zij om andere redenen in hechtenis behooren te verblijven;

„En krachtens a. 105 R. O. regtdoende ten principale

„Qualificeert de bewezen verklaarde feiten als poging tot diefstal, door meer dan één persoon, op eene met bewoonde of niet bewoonde huizen gelijk gestelde plaats, gebleken door uiterlijk bedrijf en tot een begin van uitvoering overgeslagen, welke poging hare uitwerking niet heeft gemist, dan door toevallige en van den wil der daders onafhankelijke omstandigheden;

„Verklaart daarop van toepassing de a. 3 en 2 St, in verband met de a. 14, n° 5, en 17 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102;

„Verklaart dat in de omstandigheden van het misdrijf bijzondere aanleiding wordt gevonden, om de aan de schuldig verklaarden op te leggen gevangenisstraf in eenzame opsluiting te doen ondergaan.

„Gezien de toepasselijk verklaarde wetsbepalingen, alsmede de a. 1, 2 en 3 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* n° 68, en 7 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, luidende enz.;

„Gezien mede de a. 52 en 55 St, en 207 Sr;

„Veroordeelt de gereqn R. Z. en G. v. d. L. v. D., ieder tot eene gevangenzetting voor den tijd van acht maanden, in eenzame opsluiting te ondergaan, en beide in de kosten van het regtsgeding, die der voorziening in cassatie daaronder be-

grepen, hoofdelijk en des noods bij lijfdwang op hen te verhalen."

No MCMLXIII. — Arrest van 28 Dec. 1864.

(A. 206, 211, 427, 428, 438, 443 Sg; a. 222, 296, 297, 302, 388 St; a. 4, no 2 der wet van 29 Junij 1854, St. no 102.)

Is er grond tot cassatie, wanneer uit de uitspraak van den judex facti *blijkt, dat de veroordeeling steunt op wettig bewijs, namelijk èn op de verklaringen der deskundigen, welke de regter aannemelijk acht, èn op de door hen toegelichte getuigenissen, uit welke beide verklaringen aanwijzingen worden geput omtrent den aard en de hoedanigheid van het ontvreemde voorwerp?* — Neen.

Moet, in geval van veroordeeling ter zake van a. 388 *en* 302 *St, de tekst van a.* 296, 297. *en* 22 *van datzelfde Wetb., en a.* 4 *der wet van* 29 *Junij* 1854, *St. no* 102, *in het arr. worden opgenomen?* — Ja.

E. A. v. W., zonder beroep, laatst gewoond hebbende onder IJsselsteijn, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht van 11 Oct. 1864, waarbij hij is schuldigverklaard: 1o aan diefstal van vee uit de weide, en 2o aan poging tot moord, welke, door uiterlijke daden gebleken en tevens tot begin van uitvoering overgeslagen zijnde, niet dan door toevallige en van des daders wil onafhankelijke omstandigheden weêrhouden is of hare uitwerking heeft gemist, en, met toepassing der a. 388, 302 en 2 *C. P.*, en de a. 10 en 2 der wet van 29 Junij 1854, *St.* 102, is veroordeeld tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van acht jaren, en in de kosten van het regtsgeding, invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer v. d. Sande, heeft de Adv.-G. Karseboom de volgende conclusie genomen:

"Als *eerste middel* van cassatie is bij pleidooi voorgedragen:

schending of verkeerde toepassing van a. 427, 428, 438 en 443 Sg, daar bij het arr. eene overweging op onwettig bewijs wordt gegrond, welke overweging, zoo niet tot veroordeeling, dan toch zeker tot overtuiging des regters van de schuld des beschuldigden moest leiden: subsidiair: schending van a. 206 en 211 Sg, daar het arr. niet genoegzaam met redenen is omkleed, uithoofde den strijd, die er bestaat tusschen de 14e en 20e overweging.

„Ik begin met den geachten pleiter toe te geven, dat de redactie der bestredene 14e overweging in duidelijkheid wel iets te wenschen overlaat en bij eene oppervlakkige beschouwing eenige aanleiding geeft tot het voorstellen van dit *eerste middel;* maar ik meen tevens, dat juist die oppervlakkig mindere duidelijkheid aanleiding behoort te geven tot een naauwgezet onderzoek ten aanzien der vraag, wat de *judex facti* in die overweging blijkbaar heeft willen te kennen geven, of in de daad het Hof *feiten* heeft aangenomen, als wettig bewezen, op grond van het gevoelen van deskundigen, en dan meen ik, dat eene aandachtige lezing dier 14e overweging tot het gevoelen moet brengen, dat dit gevoelen niet door den *judex facti* als een wettig bewijsmiddel van eenig feit is beschouwd, en dat deze opvatting van 's regters woorden (en de geachte pleiter heeft dus niet in allen opzigte onjuist gegist, toen hij meende, dat ik mij daarop zou beroepen) geheel wordt bevestigd door de 20e overweging, waarbij het voorgaande nog eens wordt geresumeerd.

„Wat zegt die 14e overweging? „Dat volgens het gevoelen „der deskundigen (hetwelk in de 4e overweging is opgegeven), „waarmede het Hof zich vereenigt, alsmede uit de verklaringen „dezer beide deskundigen, ter teregtzitting onder eede als ge„tuigen gehoord, voldoende aanwijzingen bestaan, dat er ten „huize van den beschuldigde gevonden is;„ enz.

„Het Hof onderscheidt dus duidelijk het *gevoelen* en de *beëedigde*

verklaringen, als getuigen, *dier deskundigen;* de als getuigen afgelegde verklaringen neemt het Hof, zonder bijvoeging, als bewijsmiddel aan; doch dit geschiedt kennelijk niet met *het gevoelen;* de regter *voegt daarbij:* „waarmede het Hof zich „vereenigt;” achtte de *judex facti* die meening een *bewijsmiddel*; de bijvoeging ware onnoodig en evenmin daar geplaatst, als dat de regter achter iedere getuigenis zou stellen, dat hij die aannemelijk acht, of er zich mede vereenigt. Die *bijvoeging* doet reeds aan iets anders denken, en het is, dunkt mij, daaruit reeds duidelijk, dat het Hof heeft gedaan, wat a. 438 Sg voorschrijft, namelijk dat gevoelen heeft genomen tot zijne inlichting.

„Het Hof noemt eerst op de inlichting, welke het heeft verkregen, om daarbij onmiddellijk te voegen, dat het zich daarmede vereenigt, waardoor *'s Hofs gevoelen* in de plaats treedt van het gevoelen der deskundigen, en 's Hofs gevoelen mag tot het aannemen eener aanwijzing met de verklaringen van diezelfde personen, doch als getuigen afgelegd, wel mede werken. Het Hof *neemt* kennelijk dat gevoelen *over;* van daar het woordje *alsmede*, dat zooveel invloed op 's pleiters overtuiging schijnt te hebben uitgeoefend; *zoowel de* getuigenverklaringen, *als het door het Hof overgenomene* en dus 's Hofs *gevoelen*, leverden in hun onderling verband aanwijzingen op.

„En nu neem ik aan, dat deze uitdrukkingen nog iets duisters overlaten omtrent 's regters bedoeling, en dan ga ik met den geachten pleiter verder lezen en kom met hem tot de 20e overweging, welke allen nog mogelijken twijfel wegneemt; want ik vind daar de *recollatie* van al het vooráfgaande: „O., „dat *alle de bovenstaande* (en dus ook de in de 14e over„weging vermelde) aanwijzingen, verkregen door de verklarin„gen van onderscheidene getuigen in haar onderling verband „en zamenhang en *toegelicht* door de rapporten (dat zijn de „meeningen, het gevoelen) van de deskundigen, *waarmede het „Hof zich vereenigt*, het wettig en overtuigend bewijs hebben

»opgeleverd« van het misdrijf in de eerste plaats ten laste gelegd. Daarin moet de vraag worden gezocht: *hoedanig*, *welk* bewijs heeft tot veroordeeling geleid?

»Daarin wordt de uitlegging gevonden van hetgeen, welligt niet zoo duidelijk als de geachte pleiter wenschte, de *judex facti* vroeger bij de omschrijving der aanwijzing had te kennen gegeven; eene uitlegging omtrent de aanwending van *hier* en *vroeger* vermelde bewijsmiddelen, namelijk getuigenissen met toelichting van de deskundigen, waarmede het Hof zich vereenigt, welke de *judex facti*, behoorlijk voorgelicht, als eigen gevoelen doet kennen. De Raad kan ten deze vergelijken het arr. van 28 Junij 1864 (V. D. HON., *Strafr.*, 1864, bl. 204; *Regtspr.*, LXXVII, 249.)

»Daarmede vervalt ook m. i. het subsidiaire *middel*, waaromtrent ik meen te moeten doen opmerken, dat ik mij daarmede in geen geval zou kunnen vereenigen. Indien toch al eene soort van tegenspraak in enkele der motieven mogt voorkomen, en de eene overweging eenigermate in tegenspraak mogt zijn met de andere, gelijk ik meen te hebben aangetoond *in casu niet* het geval te zijn, dan geloof ik nog niet, dat in cassatie zou mogen worden aangenomen, dat het arr. niet met redenen zou zijn omkleed; dat het arr. toch *met redenen* is omkleed, zou dan reeds uit den beweerden *strijd der redenen* volgen en de kracht, de innerlijke waarde, dier redenen omtrent het bewezene *in facto* is ter beoordeeling van den *judex facti*. Indien in cassatie blijkt, dat op eene plaats onwettig bewijs mogt zijn aangenomen (hetgeen wij zagen het geval niet te zijn), dan moet het arr. *uit dien hoofde* worden vernietigd, maar kan men niet wel, op grond dat later van wettig bewijs blijkt, beweren, dat het arr. *niet met redenen* is omkleed. *In casu* echter was, gelijk ik meen te hebben aangetoond, *geen strijd* tusschen die overwegingen, maar een *band*, waardoor het eerstgezegde, zoo noodig, wordt verduidelijkt door de resumtie van al het voor-

gaande in de overweging, welke de eind-beslissing bevat omtrent de wijze waarop het misdrijf en de schuld zijn bewezen geacht.

„Ik acht dus dit *middel* ongegrond.

„Het *tweede middel* heette: schending van a. 211 S., daar in het arr. niet is vermeld de tekst der a. 296, 297 en 22 *C. P.*, en a. 4 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102.

„Omtrent dit *middel* kan ik kort zijn, vermits dit in strijd is met de door den Raad herhaaldelijk gehuldigde regtsleer en met a. 211 S.

„Toegepast zijn en ook in het arr. opgenomen de a. 388, 302, 2 *C. P.*, 10 en 2 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102; de a. 302 en 2 bevatten de verbodsbepalingen en de bedreigde straf, de a. 296 en 297 *C. P.* zijn wel door den *judex facti* aangehaald maar niet in het arr. opgenomen en teregt; deze toch zijn niet in den zin van a. 211 toegepast, maar hebben alleen de strekking van uitlegging bij het toegepaste a. 302 *C. P.*, hetwelk *moord* verbiedt en de straf daarop bepaalt, gelijk ook de a. 390, 391, 392, 393—398 niet plegen te worden uitgeschreven en voorgelezen.

„Ten aanzien van a. 22 *C. P.*, en a. 4 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, heb ik slechts te doen opmerken, dat reeds vroeger door mij is beweerd en door uw arr. van 3 Mrt. 1858 (v. D. Hon., 1858, I, 128; *Regtspr.*, LVIII, 219) is bevestigd, dat a. 4 (en dus ook niet a. 22) niet behoefde te worden opgenomen, *juist* omdat het niet toegepast is en niet toegepast behoefde te worden. Het beroep van den geachten pleiter op mijne conclusie en uw arr. van 15 Jan. 1861 (v. D. Hon., 1861, XIII) kan niet wel opgaan, omdat het betrof a. 2 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, waarbij de straf is gewijzigd en veranderd in eene, welke *was* toegepast.

„Men vergelijke o. a. de arr_n van 16 Nov. 1852 (v. D. Hon., 1852, II, 134; *Regtspr.*, XLIII, 171), 13 Nov. 1860 (v. D. Hon.,

1860, 269; *Regtspr.*, LXVI, 196), 26 Junij 1861 (v. D. HON., 1861, II, 16; *Regtspr.*, LXVIII, 287), van 11 Nov. 1862 (*Regtspr.*, LXXII, 169; v. D. HON., *Bel.*, VIII, 460) van van 25 Nov. 1862 (*Regtspr.*, l. c. 217; v. D. HON., l. c., 477.)

„Ik acht alzoo ook dit *middel* ongegrond en, vermits er geene gronden zijn, welke tot eene vernietiging ambtshalve behooren te leiden, heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen, tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij pleidooi, en bestaande in: 1° schending of verkeerde toepassing van a. 427, 428, 438 en 443 Sg, daar bij het arr. eene overweging op onwettig bewijs wordt gegrond, welke overweging zoo niet tot veroordeeling, dan toch zeker tot overtuiging des, regters van de schuld des beschuldigden moest leiden; subsidiair: schending van a. 206 en 211 Sg, daar het arr. niet genoegzaam met redenen is omkleed, uithoofde de strijd, die er bestaat tusschen de 14e en 20e overweging; 2° schending van a. 211 Sg, daarin het arr. niet is vermeld de tekst der a. 296, 297 en 22 St, en a. 4 der wet van 29 Junij 1864, *St.* n° 102.

„O., dat het *eerste middel* betreft de 14e overweging, houdende: dat volgens het gevoelen der deskundigen, waarmede het Hof *zich vereenigt*, alsmede uit de verklaringen dezer beide deskundigen ter teregtzitting, onder eede als getuigen verhoord, voldoende aanwijzingen bestaan, dat er ten huize van den beschuldigde gevonden is vleesch, beenderen en ingewanden van een jong lam, dat enz., waaruit volgens het beweren des reqs zou blijken, dat het Hof de bedoelde aanwijzingen ten deele heeft gegrond op het gevoelen van deskundigen, en alzoo op onwettig bewijs;

„O. daaromtrent, dat, na vermelding in de 3e overweging van hetgeen ten huize van den beschuldigde gevonden is, en

in de 4e van het gevoelen der deskundigen daarover, het Hof in de 13e overweging *in facto* aanneemt, dat ten bewusten tijde en plaatse een daarbij omschreven lam is ontvreemd, en vervolgens in de 14e op evengemelde wijze beslist van welken aard en hoedanigheid de ten huize van den beschuldigde gevonden overblijfselen waren, overeenkomende namelijk met de omschrijving van het ontvreemde lam;

„O. nu, dat het uit dit verband duidelijk is, dat het Hof in die 14e overweging niets anders heeft willen te kennen geven en ook werkelijk gegeven heeft, dan dat het *zich vereenigde met* het gevoelen der deskundigen, alsmede *in facto* aannemende hetgeen door hen als getuigen was verklaard, het bestaan der bedoelde aanwijzingen, waaruit van de hoedanigheid van het gevonden bleek, daardoor heeft bewezen geacht, gelijk dan ook aan de wettigheid van zoodanig bewijs, gegrond op door deskundigen toegelichte getuigenissen, inderdaad niet te twijfelen valt;

„O., dat zulks dan ook geheel wordt bevestigd door de 2e overweging van het arr., inhoudende, „dat alle de bovenstaande (en dus ook de in de 14e overweging vermelde) aanwijzingen, *verkregen door* de verklaringen van onderscheidene *getuigen*, in haar onderling verband en zamenhang, en toegelicht door de rapporten (dat zijn de meeningen, het gevoelen) van de deskundigen, waarmede het Hof zich vereenigt, het wettig en overtuigend bewijs hebben opgeleverd" van het in de eerste plaats te last gelegde misdrijf;

„O., dat alzoo, wel verre van eenigen strijd tusschen die beide overwegingen, de eene door de andere wordt opgehelderd en bevestigd, waardoor ook het subsidiaire op dit *middel* aangevoerde vervalt en mitsdien het gansche *middel* blijkt te zijn ongegrond;

„O., op het *tweede middel*, dat in a. 211 Sg, met de wet *welke wordt toegepast*, kennelijk bedoeld worden die wetsbe-

palingen, welke het verbod en de strafbedreiging inhouden; dat echter daartoe niet kunnen geacht worden ook te behooren de zoodanige die slechts dienen tot uitlegging van het eigenlijk toegepast wets-a., gelijk de a. 296 en 297 ten aanzien van het ten deze toegepaste, en in het arr. tekstueel opgenomen a. 302 *C. P.*, zoodat, ofschoon de regter verpligt is op zoodanige bepalingen acht te slaan, gelijk dan ook de beide genoemde a. in het arr. zijn aangehaald, echter het voorschrift van tekstuele opneming en voorlezing op die a. niet kan geacht worden van toepassing te zijn;

„O. voorts, dat de a. 22 *C. P.*, en a. 4 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, bij het arr. niet toegepast zijn noch behoefden te worden, en dus ook de opneming van den tekst daarvan geheel onnoodig was;

„O., dat alzoo dit *middel* niet is aannemelijk;

„Verwerpt het ingestelde beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.”

; dat
zoo-
toe-
het
en a.
nige
emde
eks-
rden

29
och
kst

in

